



1987

**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.

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
LOUISE BEAUCHAMPS
PIERRE LANDRIAULT
DARQUISE POULIN
LYNNE LEMAY

Volume 3

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.

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
LOUISE BEAUCHAMPS
PIERRE LANDRIAULT
DARQUISE POULIN
LYNNE LEMAY

Volume 3

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

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 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)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

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;
Supernumerary November 1, 1987)*

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 HNATYSHYN, 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 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*)

L'honorable ALICE DESJARDINS
(*nommée le 29 juin 1987*)

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;
surnuméraire le 1^{er} novembre 1987)*

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 HNATYSHYN, C.P., c.r., depuis le 30 juin 1986

TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME

A

Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada	383
Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada	286
Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	452
Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544

B

Baker International (Canada) Ltd., Enviro-Clear Co. v.	268
Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd., Lee-Shanok v.	578
Bélanger v. M.N.R.	220
Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy.....	171
Bidulka v. Canada (Treasury Board)	630

C

C.U.P.E., Canadian Broadcasting Corp. v.	515
C.U.P.W. v. Canada Post Corp.....	654
Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd., Canada (Director of Investigation and Research) v.	676
Canada, Aerlinte Eireann Teoranta v.....	383
Canada, Alberta Institute on Mental Retardation v.	286
Canada (Attorney General), Zwarich v.	253
Canada (Canada Employment and Immigration Commission), Vennari v.	129
Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor	593
Canada, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v.	144
Canada (Commissioner of Patents), Pioneer Hi-Bred Ltd. v.	8
Canada (Commissioner of Penitentiaries), Henry v.	420
Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.	676
Canada, Firestone v.	200
Canada, Henry v.	429
Canada, I.L.W.U. v.	3
Canada, Lagiorgia v.	28
Canada, Lennox Industries (Canada) Ltd. v.	338
Canada, MacDonald v.	95
Canada (Minister of Employment and Immigration), Kumar v.....	503
Canada (Minister of Employment and Immigration), Mattia v.	492
Canada (Minister of Employment and Immigration), Rajpaul v.	257
Canada (Minister of Employment and Immigration), Southam Inc. v.....	329
Canada (Minister of Employment and Immigration), Uppal v.	565
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), Ominayak v.	174

Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), Twinn v.	368
Canada (Minister of National Health and Welfare), Extendicare Health Services Inc. v.	622
Canada (Minister of National Health and Welfare), Varnam v.	185
Canada (Ministry of Transport), Suche v.	301
Canada (National Parole Board), Compeau v.	682
Canada, Pacific Fishermen's Defence Alliance v.	272
Canada, Peel (Regional Municipality) v.	103
Canada Post Corp., C.U.P.W. v.	654
Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal), Tremblay v.	73
Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal), Tremblay v.	91
Canada (Public Service Commission Appeal Board), Lucas v.	354
Canada (Solicitor General), Davidson v.	15
Canada (Treasury Board), Bidulka v.	630
Canada, Twinn v.	227
Canada, Wilder v.	45
Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.	515
Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada	144
Compeau v. Canada (National Parole Board)	682
D	
Davidson v. Canada (Solicitor General)	15
E	
Enviro-Clear Co. v. Baker International (Canada) Ltd.	268
Extendicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	622
F	
Firestone v. Canada	200
Flying Tiger Line Inc., Pateman v.	613
G	
G.W.U. Local 333 v. Prince Rupert Grain Ltd.	479
Gibbs/Nortac Industries Ltd., Asbjorn Horgard A/S v.	544
H	
Henry v. Canada	429
Henry v. Canada (Commissioner of Penitentiaries)	420
Huron-Wendat Nation (Council) v. Laveau	647
I	
I.L.W.U. v. Canada	3
Idea Design Ltd., Ikea Ltd. v.	317
Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd.	317
K	
Kindler v. MacDonald	34
Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	503

L

Lagiorgia v. Canada	28
Lau v. M.N.R.	61
Laveau, Huron-Wendat Nation (Council) v.	647
Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.	578
Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)	354

M

M.N.R., Bélanger v.	220
M.N.R., Lau v.	61
M.N.R., Meherally v.	525
MacDonald, Kindler v.	34
MacDonald v. Canada	95
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer, Inc. v.	452
Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	492
Meherally v. M.N.R.	525

N

Norvinca Inc. (Re)	365
--------------------------	-----

O

Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development).....	174
---	-----

P

Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada	272
Pateman v. Flying Tiger Line Inc.	613
Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)	8
Prince Rupert Grain Ltd., G.W.U. Local 333 v.	479

R

Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	257
Rosen (Re)	238

S

Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	329
Suche v. Canada (Ministry of Transport)	301

T

Taylor, Canada (Canadian Human Rights Commission) v.	593
Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)	73
Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)	91
Twinn v. Canada	227
Twinn v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development).....	368

U

Uppal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) 565

V

Valmet Oy, Beloit Canada Ltée/Ltd. v. 171
Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) 185
Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) 129

W

Wilder v. Canada 45

Z

Zwarich v. Canada (Attorney General) 253

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A

Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada.....	383
Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada.....	286
Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.....	452
Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.....	544

B

Baker International (Canada) Ltd., Enviro-Clear Co. c.....	268
Banque Nazionale del Lavoro du Canada, Lee-Shanok c.	578
Bélanger c. M.R.N.....	220
Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Valmet Oy.....	171
Bidulka c. Canada (Conseil du Trésor).....	630

C

Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd., Canada (directeur des enquêtes et recherches) c.	676
Canada, Aerlinte Eireann Teoranta c.....	383
Canada, Alberta Institute on Mental Retardation c.....	286
Canada, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. c.....	144
Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique), Lucas c.....	354
Canada (Commissaire des brevets), Pioneer Hi-Bred Ltd. c.....	8
Canada (commissaire des pénitenciers), Henry c.....	420
Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor.....	593
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada), Vennari c.....	129
Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles), Compeau c.....	682
Canada (Conseil du Trésor), Bidulka c.....	630
Canada (directeur des enquêtes et recherches) c. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.....	676
Canada, Firestone c.....	200
Canada, Henry c.....	429
Canada, Lagiorgia c.....	28
Canada, Lennox Industries (Canada) Ltd. c.....	338
Canada, MacDonald c.....	95
Canada (ministère des Transports), Suche c.....	301
Canada (ministère de la Santé nationale et du Bien-être social), Extencicare Health Services Inc. c.....	622
Canada (ministère de la Santé nationale et du Bien-être social), Varnam c.....	185
Canada (ministère de l'Emploi et de l'Immigration), Kumar c.....	503
Canada (ministère de l'Emploi et de l'Immigration), Mattia c.....	492
Canada (ministère de l'Emploi et de l'Immigration), Rajpaul c.....	257

Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Southam Inc. c.	329
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Uppal c.	565
Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Ominayak c.	174
Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Twinn c.	368
Canada, Pacific Fishermen's Defence Alliance c.	272
Canada, Peel (municipalité régionale) c.	103
Canada (Président, Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval), Tremblay c.	73
Canada (Président, Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval), Tremblay c.	91
Canada (procureur général), Zwarich c.	253
Canada, S.I.D.M. c.	3
Canada (solliciteur général), Davidson c.	15
Canada, Twinn c.	227
Canada, Wilder c.	45
Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. c. Canada	144
Compeau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)	682
D	
Davidson c. Canada (solliciteur général)	15
E	
Enviro-Clear Co. c. Baker International (Canada) Ltd.	268
Extendicare Health Services Inc. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	622
F	
Firestone c. Canada	200
Flying Tiger Line Inc., Pateman c.	613
G	
Gibbs/Nortac Industries Ltd., Asbjorn Horgard A/S c.	544
H	
Henry c. Canada	429
Henry c. Canada (commissaire des pénitenciers)	420
I	
Idea Design Ltd., Ikea Ltd. c.	317
Ikea Ltd. c. Idea Design Ltd.	317
K	
Kindler c. MacDonald	34
Kumar c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	503
L	
Lagiorgia c. Canada	28
Lau c. M.R.N.	61

Laveau, Nation Huronne-Wendat (Conseil) c.....	647
Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada	578
Lennox Industries (Canada) Ltd. c. Canada	338
Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique).....	354

M

M.R.N., Bélanger c.	220
M.R.N., Lau c.	61
M.R.N., Meherally c.	525
MacDonald c. Canada.....	95
MacDonald, Kindler c.	34
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer, Inc. c.....	452
Mattia c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	492
Meherally c. M.R.N.....	525

N

Nation Huronne-Wendat (Conseil) c. Laveau.....	647
Norvinca Inc. (Re)	365

O

Ominayak c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien).....	174
---	-----

P

Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada	272
Pateman c. Flying Tiger Line Inc.	613
Peel (municipalité régionale) c. Canada.....	103
Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets).....	8
Prince Rupert Grain Ltd., S.T.G., section locale 333 c.	479

R

Rajpaul c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	257
Rosen (Re)	238

S

S.C.F.P., Société Radio-Canada c.	515
S.I.D.M. c. Canada.....	3
S.P.C. c. Société canadienne des postes.....	654
S.T.G., section locale 333 c. Prince Rupert Grain Ltd.	479
Société canadienne des postes, S.P.C. c.....	654
Société Radio-Canada c. S.C.F.P.	515
Southam Inc. c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	329
Suche c. Canada (ministère des Transports)	301

T

Taylor, Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c.....	593
Tremblay c. Canada (Président, Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval).....	73
Tremblay c. Canada (Président, Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval).....	91
Twinn c. Canada.....	227

Twinn c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien).....	368
--	-----

U

Uppal c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	565
---	-----

V

Valmet Oy, Beloit Canada Ltée/Ltd. c.....	171
Varnam c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	185
Vennari c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)	129

W

Wilder c. Canada.....	45
-----------------------	----

Z

Zwarich c. Canada (procureur général).....	253
--	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

PAGE

ACCESS TO INFORMATION

Horseman v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2863-86)	D-1
Robertson v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2149-85).....	D-41
Twinn v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2836-86, T-268-87)	368

AGRICULTURE

Canada v. Lundgren (T-1805-85)	D-31
Poitras v. Canada (T-845-83)	D-41

AIR LAW

Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada (T-1250-80)	383
Pateman v. Flying Tiger Line Inc. (T-1906-85)	613

ANIMALS

See: Crown, D-2

BARRISTERS AND SOLICITORS

See also: Practice, D-50

Fernandez v. Mercury Bell (The) (T-6236-79)	D-15
---	------

BILL OF RIGHTS

See also: Income Tax, D-33

Henry v. Canada (T-1529-85)	429
Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2590-86)	257
Suche v. Canada (Ministry of Transport) (T-273-83)	301

BROADCASTING

See also: Federal Court Jurisdiction, D-16

Young Canada Television v. Canada (Canadian Radio-television and telecom- munications Commission) (T-1210-87)	D-31
--	------

CHARITIES

See also: Income Tax, D-5

Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada (A-537-86)	286
--	-----

CITIZENSHIP

Charlton v. Canada (Secretary of State) (T-1305-87)	D-31
---	------

	PAGE
CITIZENSHIP—Continued	
Residency Requirements	
Martinson v. Canada (Secretary of State) (T-2132-86)	D-15
CIVIL CODE	
<i>See also:</i> Barristers and Solicitors, D-15; Practice, D-11	
Canada v. Transport Béton Provincial Ltée (T-2131-85)	D-1
M.N.R. v. Gestions Médicales Lo-Fran Inc. (ITA-2543-86)	D-41
COMBINES	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-7, D-8	
Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd. (T-524-87)	676
Lagiorgia v. Canada (A-456-85)	28
Norvinca Inc. (Re) (T-425-87)	365
CONFLICT OF LAWS	
Pateman v. Flying Tiger Line Inc. (T-1906-85)	613
CONSTITUTIONAL LAW	
<i>See also:</i> Combines, p. 676; Federal Court Jurisdiction, p. 45; Immigration, D-5; Public Service, D-27	
Peel (Regional Municipality) v. Canada (T-166-83)	103
Charter of Rights	
<i>Criminal Process</i>	
Compeau v. Canada (National Parole Board) (T-1863-86)	682
Henry v. Canada (T-1529-85)	429
Lagiorgia v. Canada (A-456-85)	28
<i>Equality Rights</i>	
Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada (T-2725-84)	338
<i>Fundamental Freedoms</i>	
Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor (A-1028-84)	593
I.L.W.U. v. Canada (T-2557-86)	3
Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1588-87)	329
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Compeau v. Canada (National Parole Board) (T-1863-86)	682
Henry v. Canada (Commissioner of Penitentiaries) (T-1822-85)	420
Kindler v. MacDonald (A-648-85)	34
Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-272-87)	492
Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal) (T-1440-86)	73
Zwarich v. Canada (Attorney General) (A-521-86)	253

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

Distribution of Powers

Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (A-304-86).....	544
Meherally v. M.N.R. (A-433-86).....	525

CONSTRUCTION OF STATUTES

See also: Parole, p. 682; Patents, p. 8

Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E. (A-564-86).....	515
Extendicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-351-87).....	622
Huron-Wendat Nation (Council) v. Laveau (T-326-87).....	647
Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-282-87).....	503
Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-610-86).....	354

COPYRIGHT

Apple Computer Inc. v. Canada (Registrar of Copyrights) (T-343-87).....	D-1
---	-----

Infringement

Verge v. Imperial Oil Ltd. (T-3527-71).....	D-1
---	-----

Injunctions

Bata Industries Ltd. v. Bally Matrix Fitness Centre Ltd. (T-1251-87).....	D-42
Geremia v. Maric (T-729-87).....	D-41
Selection Testing Consultants International Ltd. v. Humanex International Inc. (T-1349-86).....	D-2

Practice

DRG Inc. v. Datafile Ltd. (T-1334-86).....	D-42
--	------

CORPORATIONS

See: Judicial Review, D-7

CREDITORS AND DEBTORS

See: Barristers and Solicitors, D-15; Crown, D-2; Practice, D-48

CRIMINAL JUSTICE

See also: Constitutional law, p. 28

Narcotics

Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-2102-86).....	185
---	-----

CROWN

See also: Practice, D-50

Agency

Aetna Casualty du Canada Compagnie D'Assurance v. Canada (T-2155-83).....	D-15
---	------

	PAGE
CROWN—Continued	
Contracts	
Canada v. General Enterprises Construction Ltd. (A-511-86).....	D-15
Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada (A-329-85).....	144
Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada (T-970-85).....	D-42
Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada (T-2130-85).....	D-42
Constructions Gerobec Inc. v. Canada (T-1851-85).....	D-31
Constructions Québec Labrador Inc. v. Canada (Attorney General) (A-1112-84) .	D-31
Keops Construction Inc. v. Canada (T-6734-82).....	D-42
Creditors and Debtors	
Jacques v. Canada (T-1319-84).....	D-2
Practice	
Bouchard v. Canada (T-236-87).....	D-31
Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2618-85).....	174
Prerogatives	
Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada (T-2725-84).....	338
Peel (Regional Municipality) v. Canada (T-166-83).....	103
Torts	
Cleary v. Canada (T-1843-85).....	D-32
Filiatreault v. Canada (A-512-85).....	D-2
Gold v. Canada (T-9057-82).....	D-43
Lord v. Canada (T-1501-83).....	D-32
Suche v. Canada (Ministry of Transport) (T-273-83).....	301
Weinkauf v. Canada (A-956-85).....	D-32
Wilder v. Canada (T-2350-86).....	45
Younger v. Canada (T-2595-84).....	D-2
CUSTOMS AND EXCISE	
<i>See also:</i> Federal Court Jurisdiction, D-43	
Customs Tariff	
Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) v. Kallestad Canada Inc. (A-384-86).....	D-3
Excise Tax Act	
Extendicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-351-87).....	622
Kamloops (School Board) District No. 24 (Re) (A-838-85).....	D-3
Procter & Gamble Inc. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-317-86).....	D-16

ELECTIONS*See: Federal Court Jurisdiction, D-44***ENERGY***See: Judicial Review, D-21***EQUITY**

Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada (T-2725-84)..... 338

ESTOPPELCanada (Attorney General of Canada) v. Central Cartage Co. (T-9047-82) D-3
MacDonald v. Canada (T-657-86)..... 95**EXPROPRIATION**Brown v. Canada (National Capital Commission) (T-3840-76)..... D-3
Canada (Attorney General) v. Acadia Forest Products Ltd. (A-726-85) D-43
Canada (Attorney General) v. Davidson (T-441-87)..... D-32**EXTRADITION**

MacDonald v. Canada (T-657-86)..... 95

FEDERAL COURT JURISDICTION*See also: Civil Code, D-1; Copyright, D-2; Penitentiaries, D-9; Practice, D-26***Appeal Division**Cathay International Television Inc. v. Canada (Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission) (A-64-87)..... D-16
Cathay International Television Inc. v. Canada (Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission) (A-65-87)..... D-16
Feder Holdings Ltd. v. M.N.R., Customs and Excise (87-A-88)..... D-43
Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd. (A-560-86) 578
Rosen (Re) (A-779-86)..... 238**Trial Division**C.U.P.W. v. Canada Post Corp. (A-771-85, A-772-85) 654
Concept Omega Corp. v. Logiciels KLM Ltée (T-78-87)..... D-4
Henk Kraan B.V. v. Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft (T-726-87) D-44
Rotopak International Compactors v. Canada (T-258-87)..... D-44
Turmel v. Canadian Broadcasting Corp. (T-1716-87) D-44
Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-2102-86)..... 185
Wilder v. Canada (T-2350-86)..... 45**FISHERIES**

Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (T-1858-84)..... 272

FOOD AND DRUGS*See: Judicial Review, D-8; Practice, D-26***HUMAN RIGHTS***See also: Judicial Review, D-21, D-46; Practice, D-37*

Assad v. Canada (Correctional Service of Canada) (A-671-86).....	D-32
Burke v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-410-86)	D-17
Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor (A-1028-84)	593
Gell v. Canadian Pacific Ltd. (A-712-86)	D-44
Greyhound Lines of Canada Ltd. v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-15-86)	D-17
Kibale v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal) (T-1015-87).....	D-16
Rosen (Re) (A-779-86)	238
Villeneuve v. Bell Canada (A-457-86)	D-4

IMMIGRATION*See also: Judicial Review, D-21*

Canada (Attorney General) v. Chanoine (T-1546-87).....	D-44
Dhillon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-387-85)	D-17
Dulièvre v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2727-86).....	D-32
Escobars v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-605-87)	D-17
Hadvand v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-604-87).....	D-17
Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2590-86)	257
Robins v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-229-87)	D-17
Sashi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1274-87)	D-44
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2581-86)	D-17
Stuart v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2591-86)	D-4
Uppal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-771-86)	565
Yeung v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-699-86)	D-4

Deportation

Bhawan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1239-87)	D-32
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Galrao (T-31-87)	D-4
Hayer v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-722-87)	D-4
Kindler v. MacDonald (A-648-85).....	34
Kretowicz v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-488-85)	D-5
Padda v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1062-87)	D-45
Shakes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-776-87)	D-5

Practice

Bather v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-305-87)	D-18
Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-891-87)	D-18
Fleming v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-534-86).....	D-45
Nandkishur v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-322-85) ...	D-33
Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1588-87)	329
Sukhoo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-228-87)	D-18
Sutherland v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (87-A-9)	D-18

IMMIGRATION—Continued**Refugee Status**

Afkhami v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (T-750-87)	D-33
Chandra v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-753-86)	D-19
Escourse v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-582-87)	D-18
Kuganeswaran v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-864-87)	D-45
Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-282-87)	503
Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-272-87)	492
Seepersaud v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-854-87)	D-19
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-237-87)	D-18
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-795-87)	D-19
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-796-87)	D-45
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-797-87)	D-19
Vasquez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-482-87)	D-33

INCOME TAX

See also: Civil Code, D-41; Judicial Review, D-8

Finochio v. M.N.R. (T-1749-84)	D-5
Lau v. M.N.R. (T-876-86, T-2270-86)	61
Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada (T-2725-84)	338
Polish Canadian Television Production Society v. M.N.R. (A-1816-83)	D-5
Wilder v. Canada (T-2350-86)	45

Corporations

Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada (A-537-86)	286
--	-----

Income Calculation

De Luca v. M.N.R. (T-327-85)	D-19
------------------------------------	------

Capital Cost Allowance

Canadian Pacific Ltd. v. Canada (T-1125-86)	D-45
Evans v. Canada (T-776-84)	D-6
Nova, An Alberta Corporation v. Canada (T-1613-83)	D-5

Capital Gains

Cook v. Canada (T-2138-84)	D-19
Doral Holdings Ltd. v. Canada (T-1895-85, T-956-86)	D-20
Smith v. Canada (T-2778-74)	D-46

Deductions

Betz v. M.N.R. (T-2674-84)	D-6
Firestone v. Canada (A-552-86)	200
Klement v. M.N.R. (T-1846-85)	D-33
Lucas v. M.N.R. (T-2755-84)	D-33
Meech v. Canada (T-647-86)	D-20
Moore v. M.N.R. (T-2268-84)	D-6

INCOME TAX—Continued**Income Calculation—Continued***Farming*

Magee v. Canada (T-390-85)	D-33
Timpson v. Canada (T-2189-85)	D-20

Income or Capital Gain

Associated Investors of Canada Ltd. v. Canada (A-829-85, A-830-85)	D-20
Independant Gaz Service Inc. v. Canada (T-4638-80)	D-6
McDonald v. Canada (A-880-83)	D-34
Zoël Chicoine Inc. v. Canada (A-824-85)	D-20

Non-Residents

Placements Serco Ltée v. Canada (A-1376-83)	D-46
---	------

Practice

AMP of Canada, Ltd. v. Canada (T-7519-82)	D-6
Shairp v. Canada (T-2681-84)	D-6

Reassessment

Bowater Mersey Paper Co. v. Canada (A-320-86)	D-7
Canada v. Union Gas Ltd. (T-1349-83)	D-34
Halkowich v. M.N.R. (T-1292-85)	D-34
Schwarz v. Canada (T-3048-81)	D-20

Seizures

Lagiorgia v. Canada (A-456-85)	28
--------------------------------------	----

INDUSTRIAL DESIGN

Cookie Florist Ltd. v. Maiani (T-2854-86)	D-21
---	------

INJUNCTIONS

See also: Patents, D-23

Thermon Manufacturing Ltd. v. Raychem Corp. (T-369-87)	D-7
--	-----

JUDGES AND COURTS

See also: Income Tax, D-7

Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor (A-1028-84)	593
---	-----

JUDICIAL REVIEW

See also: Immigration, D-5, D-18, D-33; Insurance, D-39; Native Peoples, p. 272; Penitentiaries, D-9, D-35; Unemployment Insurance, D-39

Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor (A-1028-84)	593
Flamborough (Town) v. Canada (National Energy Board) (A-288-86)	D-21

JUDICIAL REVIEW—Continued**Applications to Review**

Broadcast News Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission) (A-121-86)	D-7
Canada (Attorney General) v. Peterman (A-532-86)	D-8
Cormier v. Canada (Treasury Board) (A-321-86)	D-46
Electronic News Group Inc. v. Broadcast News Ltd. (A-232-86)	D-7
G.W.U. Local 333 v. Prince Rupert Grain Ltd. (A-493-86)	479
I.L.W.U. v. British Columbia Maritime Employers Assn. (A-571-87)	D-46
Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd. (A-560-86)	578
Moore v. Canada (A-377-86)	D-8
Ordre des comptables agréés du Québec v. Canada (Minister of Consumer and Corporate Affairs) (A-420-85)	D-7
Sarty v. Canada (Canada Labour Relations Board) (A-91-86)	D-7
Whiteman v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-687-86)	D-34

Equitable Remedies*Declarations*

Huron-Wendat Nation (Council) v. Laveau (T-326-87)	647
James v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-897-87)	D-21

Injunctions

Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1479-87)	D-47
--	------

Prerogative Writs

Bau v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-491-87)	D-21
---	------

Certiorari

Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal) (T-1440-86)	73
---	----

Mandamus

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General of Canada) (A-110-87)	D-8
Kibale v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal) (T-1015-87)	D-34
Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2618-85)	174

Prohibition

Consumers' Assn. of Canada v. Canada (National Farm Products Marketing Council) (T-963-87)	D-34
Homelite v. Canada (Canadian Import Tribunal) (T-1194-87)	D-35
Lau v. M.N.R. (T-876-86, T-2270-86)	61

Public Service

Labelle v. Canada (Treasury Board) (A-149-86)	D-21
---	------

LABOUR RELATIONS

See also: Constitutional Law, p. 3; Judicial Review, D-47; Unemployment Insurance, D-51

Bidulka v. Canada (Treasury Board) (A-524-86)	630
C.U.P.W. v. Canada Post Corp. (A-771-85, A-772-85)	654
Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E. (A-564-86)	515
G.W.U. Local 333 v. Prince Rupert Grain Ltd. (A-493-86)	479
Hipolito v. Canada (Minister of Labour) (A-282-87)	D-47
Hume v. OSA Marine Services Canada Ltd. (T-2023-85)	D-21
Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd. (A-560-86)	578
Royal Bank of Canada v. Procaccini (A-459-86)	D-22
Standard Radio Inc. v. Canada (Attorney General) (T-605-87)	D-22

MARITIME LAW

See also: Practice, D-37

Carriage of Goods

Kruger Inc. Naviera Lavinel, C.A. (T-2811-86)	D-47
Société d'habitation du Québec v. Navigation Harvey et Frères Inc. (T-1648-84) ..	D-35

Contracts

Ralph Myers 606864 Ontario Ltd. v. Colley (T-1394-87)	D-47
---	------

Practice

Banco Do Brasil S.A. v. Alexandros G. Tsavlis (The) (T-1174-87)	D-47
Ceres Terminals, Inc. v. Scindia Steam Navigation Co. (T-1297-87)	D-35
Excel Metal Fab Ltd. v. Ogoogo I (The) (T-1499-86)	D-22
Winter Moon Holdings Ltd. v. Cav-O-Kay (The) (T-197-87)	D-35

Torts

Sunrise Co. Ltd. v. Lake Winnipeg (The) (T-5790-81)	D-22
---	------

MASTER AND SERVANT

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84)	452
---	-----

NATIVE PEOPLES

See also: Access to Information, D-1; Judicial Review, D-34; Practice, D-49

Huron-Wendat Nation (Council) v. Laveau (T-326-87)	647
Ominyak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2618-85)	174
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (T-1858-84)	272
Twinn v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2836-86, T-268-87)	368

PAROLE

See also: Penitentiaries, D-23

Compeau v. Canada (National Parole Board) (T-1863-86)	682
Milton v. Canada (Solicitor General) (A-716-86)	D-23

PATENTS

See also: Practice, D-25

Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents) (A-161-86).....	8
--	---

Infringement

Aluma Systems Ltd. v. Grand Sierra Framing & Contracting Ltd. (T-1113-87)....	D-48
Aluma Systems Ltd. v. J. Fitzmaurice Ltd. (T-1078-87)	D-48
Apotex Inc. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (T-5812-79)	D-8
Cabot Corp. v. 3M Canada Inc. (T-166-87)	D-23
Institut de recherches de la sidérurgie française v. Rio Algom Ltd. (T-754-87)	D-35

PENITENTIARIES

Chalk v. Canada (Matsqui Institution) (T-494-87)	D-9
Chartrand v. Canada (Acting Director of Reception Centre) (T-840-87)	D-23
Csuntul v. Canada (Correctional Services) (T-892-87)	D-48
Dempsey v. Canada (A-758-86)	D-23
Gingras v. Canada (T-888-87)	D-23
Gosselin v. Bouwman (T-496-87)	D-9
Henry v. Canada (T-1529-85)	429
Henry v. Canada (Commissioner of Penitentiaries) (T-1822-85)	420
Hnatiuk v. Canada (Solicitor General) (T-486-87)	D-35
Jacobson v. Canada (Regional Transfer Board (Pacific)) (T-2307-86)	D-8
Kelly v. Canada (Attorney General) (T-1260-87).....	D-48
Kelly v. Canada (Joyceville Institution) (T-2843-86)	D-23
Pavlic v. Canada (T-2745-86).....	D-9
Peterson v. Canada (T-2690-86)	D-9
Peterson v. Canada (T-73-87)	D-9
Singh v. Canada (T-2517-86)	D-9
Thériault v. Canada (Disciplinary Board of Federal Training Center Institution) (T-966-86)	D-8
Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal) (T-1440-86)	73
Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal) (T-1440-86)	91

POSTAL SERVICE

See: Practice, D-11

PRACTICE

See also: Copyright, D-42; Estoppel, D-3; Federal Court Jurisdiction, D-4;
Immigration, D-18; Maritime Law, D-35

Canada (Attorney General) v. Gillespie (A-775-86).....	D-36
Enviro-Clear Co. v. Baker International (Canada) Ltd. (T-2554-84)	268
Grand Council of the Crees (of Quebec) v. Canada (A-187-87)	D-48
Hanson v. Canada (T-202-86).....	D-48
Mihaljevic v. British Columbia (T-441-86).....	D-48
Vojic v. M.N.R. (A-252-86)	D-9

Affidavits

Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd. (T-524-87)	676
--	-----

PRACTICE—Continued**Affidavits—Continued**

Glaxo Canada Inc. v. Canada (Department of National Health and Welfare) (T-449-87)	D-9
Mittal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-394-85)	D-36
Saini v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-196-86)	D-36

Appeals and New Trials

Optical Recording Corp. v. Canada (A-550-86)	D-23
--	------

Appearance*Conditional Appearance*

Wilder v. Canada (T-2350-86)	D-49
------------------------------------	------

Commencement of Proceedings

Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1588-87)	329
--	-----

Contempt of Court

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84)	452
C.U.P.W. v. Canada Post Corp. (A-771-85, A-772-85)	654
Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor (A-1028-84)	593
Montres Rolex S.A. v. Balshin (T-2355-86)	D-9

Costs

A/S Ornen v. Duteous (The) (T-189-81)	D-10
Airport Taxicab (Malton) Assn. v. Canada (Minister of Transport) (T-3000-83) ..	D-49
Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (T-1274-84)	D-24
Canada v Collections Denis Desro Inc. (T-2723-86)	D-24
Capitol Life Insurance Co. v. Canada (T-2885-81)	D-10
Constructions Québec Labrador Inc. v. Canada (Attorney General) (T-4304-81) ..	D-49
Crestpark Realty Ltd. v. Canada (Director General, Aids and Waterways) (T-2068-86)	D-49
Das v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (T-244-87) ..	D-24
David-Trempe v. Canada (T-592-85)	D-10
Duah v. Canada (Department of Employment and Immigration) (T-405-87)	D-24
Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd. (T-232-86)	D-49
Harbour Brick Co. v. Canada (T-3946-74)	D-36
Henry v. Canada (T-1529-85)	429
Imperial Oil Ltd. v. Expo Spirit (The) (A-635-86)	D-36
Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. v. Philipp Brothers Far East Inc. (A-1813-83)	D-24
Kustom Fiberglass Industries Ltd. v. Triumph Marine Ltd. (T-1898-85)	D-24
Plomberie Chauffage Alma Inc. (Re) (ITA-580-87)	D-49
Riello Canada, Inc. v. Lambert (T-2270-83)	D-24
Trottier v. Canada (T-5972-82)	D-23
Twentieth Century-Fox Film Corp. v. Canada (T-2326-83)	D-10

PRACTICE—Continued**Discovery***Examination for Discovery*

Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy (A-199-87).....	171
General Foods Corp. v. Wrigley Canada Inc. (T-417-86).....	D-49
Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-449-87)	D-25
Global Upholstery Co. v. Trian Furniture Inc. (T-1058-84)	D-49
I.L.W.U. v. Canada (T-2557-86).....	D-50
Johnson v. Canada (T-2283-86).....	D-49
Westinghouse Electric Corp. v. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83).....	D-25

Production of Documents

Diversified Holdings Ltd. v. Canada (T-2859-86).....	D-36
Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd. (T-2707-86).....	317

Dismissal of Proceedings

Winter Moon Holdings Ltd. v. Cav-O-Kay (The) (T-197-87).....	D-36
--	------

Want of Prosecution

Murphy v. Canada (T-3747-77).....	D-50
Zenith Transport Ltd. v. Canada (T-2508-80).....	D-36

Evidence

Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84).....	452
Lau v. M.N.R. (T-876-86, T-2270-86).....	61

Interest

Ductmate Industries, Inc. v. Exanno Products Ltd. (T-3341-81)	D-25
---	------

Judgments and Orders

Irving v. Canada (T-403-87).....	D-37
Levis Strauss & Co. v. Lois Canada Inc. (T-3205-81).....	D-36
Preston v. 20th Century Fox Corp. (T-142-85)	D-36

Consent Judgment

Uppal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-771-86).....	565
--	-----

Reversal or Variation

Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (A-304-86).....	D-37
Grand Priory of Canada-Sovereign Order of St. John of Jerusalem v. Sovereign Order of Saint John of Jerusalem, Inc. (T-1130-86).....	D-25
Joseph E. Seagram & Son's Ltd. v. Andres Wines Ltd. (T-778-87)	D-10
Twinn v. Canada (T-66-86).....	227

Stay of Execution

Twinn v. Canada (T-66-86).....	227
--------------------------------	-----

PRACTICE—Continued**Limitation of Actions**

Peel (Regional Municipality) v. Canada (T-166-83)	103
---	-----

Parties*Intervention*

Bagnell v. Canada (Department of Fisheries and Oceans) (T-2301-86)	D-10
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (T-1858-84)	272
Schachter v. Canada (T-2345-86)	D-37

Joinder

CAE Industries Ltd. v. Northern Telecom Ltd. (T-1626-86)	D-25
Pateman v. Flying Tiger Line Inc. (T-1906-85)	613
Ziprint Ltd. v. Zippy Print Franchise Ltd. (T-1087-85)	D-11

Pleadings*Amendments*

Dwyer v. Canada (Canada Post Corp.) (T-812-86)	D-11
Martin v. Ball (T-1672-87)	D-50

Motion to Strike

Canada v. Glover (T-2165-83)	D-37
Canada v. Riendeau (T-329-86)	D-50
Glaxo Canada Inc. v. Canada (Department of National Health and Welfare) (T-449-87)	D-26
I.L.W.U. v. Canada (T-2557-86)	3
Imperial Oil Ltd. v. Expo Spirit (The) (A-635-86)	D-26
Lau v. Canada (A-680-86)	D-26
Lau v. M.N.R. (T-876-86, T-2270-86)	61
Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2618-85)	174
TNT Canada Inc. v. Kwik Transfer Inc. (T-2469-86)	D-11
Twinn v. Canada (T-66-86)	227
West Hill Redevelopment Co. v. Canada (T-2821-86)	D-25

Preliminary Determination of Question of Law

Vespoli v. Canada (T-2304-86)	D-37
-------------------------------------	------

Prescription

Laval Fortin Ltée v. Transport Desgagnés Inc. (T-1670-85)	D-11
---	------

References

Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	D-26
Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy (A-199-87)	171
Ductmate Industries, Inc. v. Exanno Products Ltd. (T-3341-81)	D-26
Rosen (Re) (A-779-86)	238

PRACTICE—Continued

Service

Performing Rights Organization of Canada Ltd. v. 298073 Alberta Ltd. (T-1997-86)	D-11
Wilder v. Canada (T-2350-86)	45

Stay of Proceedings

Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy (T-1003-76)	D-26
Nissho Iwai Corp. v. Paragon Grand Carriers Corp. (T-2921-85)	D-37
Prime Boilers, Inc. v. Unilux Manufacturing Co. (T-633-87)	D-27
Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-2102-86)	D-38

Variation of Time

Johnstone v. Canada (Public Service Commission) (A-715-86)	D-50
National Bank of Greece S.A. v. Maccoil Inc. (A-318-86)	D-11

Witnesses

Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-449-87)	D-27
---	------

PRIVACY

See also: Access to Information, D-41

Davidson v. Canada (Solicitor General) (T-192-85)	15
---	----

PUBLIC SERVICE

See also: Crown, D-3, D-43; Human Rights, D-17; Practice, D-26

Appeals

Puxley v. Canada (Public Service Commission) (A-250-85)	D-12
---	------

Labour Relations

Aircraft Operations Groups v. Canada (A-358-86)	D-27
Bidulka v. Canada (Treasury Board) (A-524-86)	630
Canada v. Gervais (A-621-86)	D-27
Canada v. Sargeant (A-633-86)	D-27
Lau v. M.N.R. (T-876-86, T-2270-86)	61
Legare v. Canada (Treasury Board) (A-438-86)	D-12
S.G.C.T. v. Canada (National Film Board) (A-254-86)	D-27

Practice

Evans v. Canada (T-1414-86)	D-12
-----------------------------------	------

Selection Process

Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-610-86)	354
---	-----

Competitions

Asselin v. Canada (Attorney General) (A-714-86)	D-38
---	------

PUBLIC SERVICE—Continued**Termination of Employment**

Dunkley v. Canada (T-1278-86)	D-27
Monfils v. Canada (Public Service Appeal Board) (A-747-86)	D-50
Murray v. Canada (Public Service Commission) (A-89-86)	D-38

Abandonment of Position

Canada (Attorney General) v. Michaud (A-31-87)	D-38
--	------

RCMP

See: Crown, D-43

RAILWAYS

See: Income Tax, D-46

RESTITUTION

Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada (T-1250-80)	383
Peel (Regional Municipality) v. Canada (T-166-83)	103

TRADE MARKS

See also: Copyright, D-42; Practice, D-11

Expungement

Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (A-304-86)	544
88766 Canada Inc. v. George Weston Ltd. (T-1992-86)	D-27
Livaditis v. Milano Express (Medicine Hat) Ltd. (T-580-87)	D-28
Playboy Enterprises Inc. v. Germain (T-1721-86)	D-38
Roebuck v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2101-86)	D-28
W. R. Grace & Co. v. Union Carbide Corp. (A-507-85)	D-12

Infringement

Bagagerie S.A. v. Bagagerie Willy Ltée (T-920-84)	D-12
Canadian Hobby Craft Ltd. v. Little Wood Imports Ltd. (T-227-87)	D-28
Canadian Hobby Craft Ltd. v. Silverwing Hobbies (T-226-87)	D-28
Canadian Tire Corp. v. Pit Row Services Ltd. (T-38-87)	D-51
Culinar Inc. v. Gestion Charaine Inc. (T-2973-84)	D-51
Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd. (T-2707-86)	317
Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. v. Andres Wines Ltd. (T-778-87)	D-38
Lin Trading Co. v. Lin (T-2622-86)	D-28
318664 Alberta Ltd. v. Fabutan Salon Ltd. (T-82-87)	D-13

Practice

Centennial Packers Ltd. v. Canada Packers Inc. (T-22-87)	D-29
Indianapolis Colts, Inc. v. Forzani's Locker Room Ltd. (T-1478-86)	D-28
McDonald's Corp. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2096-86)	D-28
PDB Sports, Ltd. v. Marcus & Associates (T-1609-86)	D-28

Registration

Canadian Olympic Assn. v. Allied Corp. (T-2492-85)	D-39
--	------

TRANSPORTATION

Canada (Canada Post Corp.) v. Federal Express Corp. (A-551-84) D-39

TRUSTS

See: Income Tax, D-46

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: Federal Court Jurisdiction, D-44; Judicial Review, D-8; Practice, D-37

Beauchemin v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T-621-87) . D-39
 Bélanger v. M.N.R. (A-327-86) 220
 Canada (Attorney General) v. Gillespie (A-775-86) D-51
 Canada v. Belanger (A-732-86) D-40
 Canada v. Lange (A-357-86) D-51
 Champagne v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)
 (A-707-86) D-39
 Coast Range Silvicultural Services Ltd. v. M.N.R. (A-302-86) D-51
 Courty v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)
 (T-713-87) D-29
 Kaczynski v. M.N.R. (A-772-86) D-51
 Laforest v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)
 (A-296-86) D-13
 M.N.R. v. Coles (A-370-86) D-13
 Meherally v. M.N.R. (A-433-86) 525
 Smith Estate v. M.N.R. (A-676-86) D-39
 Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)
 (A-261-86) 129
 Zwarich v. Canada (Attorney General) 253

VETERANS

Canada (Attorney General) v. MacLaren (A-332-86) D-52

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

ACCÈS À L'INFORMATION

Horseman c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord) (T-2863-86)	F-1
Robertson c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2149-85)	F-47
Twinn c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2836-86, T-268-87)	368

AGRICULTURE

Canada c. Lundgren (T-1805-85)	F-35
Poitras c. Canada (T-845-83)	F-47

ALIMENTS ET DROGUES

Voir: Contrôle judiciaire, F-2; Pratique, F-32

ANCIENS COMBATTANTS

Canada (procureur général) c. MacLaren (A-332-86)	F-48
---	------

ANIMAUX

Voir: Couronne, F-4

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-49; Contrôle judiciaire, F-4; Pratique, F-44

Beauchemin c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (T-621-87)	F-35
Bélanger c. M.R.N. (A-327-86)	220
Canada c. Belanger (A-732-86)	F-35
Canada c. Lange (A-357-86)	F-48
Canada (procureur général) c. Gillespie (A-775-86)	F-48
Champagne c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-707-86)	F-35
Coast Range Silvicultural Services Ltd. c. M.R.N. (A-302-86)	F-48
Courty c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (T-713-87)	F-17
Kaczynski c. M.R.N. (A-772-86)	F-48
Laforest c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-296-86)	F-1
M.R.N. c. Coles (A-370-86)	F-1
Meherally c. M.R.N. (A-433-86)	525
Smith, succession c. M.R.N. (A-676-86)	F-35
Vennari c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-261-86)	129
Zwarich c. Canada (procureur général) (A-521-86)	253

AVOCATS ET SOLICITORS*Voir aussi:* Pratique, F-60

Fernandez c. Mercury Bell (Le) (T-6236-79).....	F-17
---	------

BREVETS*Voir aussi:* Pratique, F-31

Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets) (A-161-86).....	8
--	---

Contrefaçon

Aluma Systems Ltd. c. Grand Sierra Framing & Contracting Ltd. (T-1113-87)....	F-49
Aluma Systems Ltd. c. J. Fitzmaurice Ltd. (T-1078-87)	F-49
Apotex Inc. c. Hoffmann-La Roche Ltd. (T-5812-79)	F-2
Cabot Corp. c. 3M Canada Inc. (T-166-87)	F-17
Institut de recherches de la sidérurgie française c. Rio Algom Ltd. (T-754-87)	F-36

CHEMINS DE FER*Voir:* Impôt sur le revenu, F-55**CITOYENNETÉ**

Charlton c. Canada (Secrétaire d'État) (T-1305-87).....	F-36
---	------

Conditions de résidence

Martinson c. Canada (Secrétaire d'État) (T-2132-86)	F-18
---	------

COALITIONS*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-3

Canada (directeur des enquêtes et recherches) c. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd. (T-524-87)	676
Lagorgia c. Canada (A-456-85)	28
Norvinca Inc. (Re) (T-425-87).....	365

CODE CIVIL*Voir aussi:* Avocats et sollicitors, F-17; Pratique, F-15

Canada c. Transport Béton Provincial Ltée (T-2131-85)	F-2
M.R.N. c. Gestions Médicales Lo-Fran Inc. (ITA-2543-86)	F-49

COMMETTANT ET PRÉPOSÉ

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84).....	452
--	-----

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi:* Code civil, F-2; Droit d'auteur, F-6; Pénitenciers, F-12; Pratique, F-32**Division d'appel**

Cathay International Television Inc. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (A-64-87, A-65-87)	F-18
Cathay International Television Inc. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (A-65-87)	F-18
Feder Holdings Ltd. c. M.R.N., Douanes et Accise (87-A-88).....	F-49
Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada (A-560-86)	578

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Suite**Division d'appel—Suite**

Rosen (Re) (A-779-86)	238
-----------------------------	-----

Division de première instance

Concept Omega Corp. c. Logiciels KLM Ltée (T-78-87).....	F-2
Henk Kraan B.V. c. Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft (T-726-87)	F-49
Rotopak International Compactors c. Canada (T-258-87).....	F-49
S.P.C. c. Société canadienne des postes (A-771-85, A-772-85)	654
Turmel c. Société Radio-Canada (T-1716-87)	F-50
Varnam c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-2102-86)	185
Wilder c. Canada (T-2350-86)	45

CONFLIT DE LOIS

Pateman c. Flying Tiger Line Inc. (T-1906-85)	613
---	-----

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Assurance, F-35; Assurance-chômage, F-35; Immigration, F-8, F-24, F-40; Pénitenciers, F-12, F-42; Peuples autochtones, p. 272

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor (A-1028-84)	593
Flamborough (Ville de) c. Canada (Office national de l'Énergie) (A-288-86)	F-19

Brefs de prérogative

Bau c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-491-87).....	F-19
--	------

Certiorari

Tremblay c. Canada (Président, Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval) (T-1440-86)	73
--	----

Mandamus

Apotex Inc. c. Canada (procureur général du Canada) (A-110-87).....	F-2
Kibale c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne) (T-1015-87).....	F-36
Ominayak c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2618-85)	174

Prohibition

Assn. des consommateurs du Canada c. Canada (Conseil national de commercia- lisation des produits agricoles) (T-963-87).....	F-36
Homelite c. Canada (Tribunal canadien des importations) (T-1194-87).....	F-36
Lau c. M.R.N. (T-876-86, T-2270-86).....	61

Demandes d'examen

Broadcast News Ltd. c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce) (A-121-86).....	F-3
Canada (procureur général) c. Peterman (A-532-86).....	F-4
Cormier c. Canada (Conseil du Trésor) (A-321-86)	F-50

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

Electronic News Group Inc. c. Broadcast News Ltd. (A-232-86)	F-3
Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada (A-560-86)	578
Moore c. Canada (A-377-86)	F-3
Ordre des comptables agréés du Québec c. Canada (ministre de la Consommation et des Corporations) (A-420-85)	F-3
S.I.D.M. c. British Columbia Maritime Employers Assn. (A-571-87).....	F-50
S.T.G., section locale 333 c. Prince Rupert Grain Ltd. (A-493-86)	479
Sarty c. Canada (Conseil canadien des relations du travail) (A-91-86).....	F-3
Whiteman c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-687-86)	F-37

Fonction publique

Labelle c. Canada (Conseil du Trésor) (A-149-86).....	F-19
---	------

Recours en equity***Injonctions***

Steward c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1479-87)	F-50
--	------

Jugements déclaratoires

James c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-897-87)	F-19
Nation Huronne-Wendat (Conseil) c. Laveau (T-326-87).....	647

CORPORATIONS

Voir: Contrôle judiciaire, F-3

COURONNE

Voir aussi: Pratique, F-58

Contrats

Canada c. General Enterprises Construction Ltd. (A-511-86).....	F-20
Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. c. Canada (A-329-85)	144
Champion Truck Bodies Ltd. c. Canada (T-970-85)	F-50
Champion Truck Bodies Ltd. c. Canada (T-2130-85)	F-51
Construction Gerobec Inc. c. Canada (T-1851-85)	F-37
Construction Québec Labrador Inc. c. Canada (procureur général) (A-1112-84).....	F-37
Keops Construction Inc. c. Canada (T-6734-82).....	F-50

Créanciers et débiteurs

Jacques c. Canada (T-1319-84).....	F-4
------------------------------------	-----

Mandat

Aetna Casualty du Canada Compagnie d'Assurance c. Canada (T-2155-83).....	F-20
---	------

Pratique

Bouchard c. Canada (T-236-87).....	F-37
------------------------------------	------

COURONNE—Suite**Pratique—Suite**

Ominayak c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2618-85)	174
---	-----

Prérogatives

Lennox Industries (Canada) Ltd. c. Canada (T-2725-84).....	338
Peel (municipalité régionale) c. Canada (T-166-83).....	103

Responsabilité délictuelle

Cleary c. Canada (T-1843-85)	F-38
Filiatreault c. Canada (A-512-85)	F-5
Gold c. Canada (T-9057-82).....	F-51
Lord c. Canada (T-1501-83).....	F-37
Suche c. Canada (ministère des Transports) (T-273-83).....	301
Weinkauf c. Canada (A-956-85).....	F-38
Wilder c. Canada (T-2350-86).....	45
Younger c. Canada (T-2595-84).....	F-4

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Voir: Avocats et solicitors, F-17; Couronne, F-4; Pratique, F-57

DÉCLARATION DES DROITS

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-40

Henry c. Canada (T-1529-85)	429
Rajpaul c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2590-86).....	257
Suche c. Canada (ministère des Transports) (T-273-83).....	301

DESSINS INDUSTRIELS

Cookie Florist Ltd. c. Maiani (T-2854-86).....	F-20
--	------

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-49

Loi sur la taxe d'accise

Extendicare Health Services Inc. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-351-87)	622
Kamloops (conseil scolaire) district 24 (Re) (A-838-85).....	F-5
Procter & Gamble Inc. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (A-317-86)	F-20

Tarif des douanes

Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) c. Kallestad Canada Inc. (A-384-86).....	F-5
--	-----

DROIT AÉRIEN

Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada (T-1250-80).....	383
Pateman c. Flying Tiger Line Inc. (T-1906-85)	613

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Coalitions, p. 676; Compétence de la Cour fédérale, p. 45; Fonction publique, F-22; Immigration, F-8

Peel (municipalité régionale) c. Canada (T-166-83).....	103
---	-----

Charte des droits*Droits à l'égalité*

Lennox Industries (Canada) Ltd. c. Canada (T-2725-84).....	338
--	-----

Libertés fondamentales

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor (A-1028-84)	593
S.I.D.M. c. Canada (T-2557-86).....	3
Southam Inc. c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1588-87) ..	329

Procédures criminelles et pénales

Compeau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-1863-86)	682
Henry c. Canada (T-1529-85)	429
Lagiorgia c. Canada (A-456-85).....	28

Vie, liberté et sécurité

Compeau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-1863-86)	682
Henry c. Canada (commissaire des pénitenciers) (T-1822-85)	420
Kindler c. MacDonald (A-648-85).....	34
Mattia c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-272-87).....	492
Tremblay c. Canada (Président, Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval) (T-1440-86)	73
Zwarich c. Canada (procureur général) (A-521-86).....	253

Partage des pouvoirs

Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (A-304-86)	544
Meherally c. M.R.N. (A-433-86).....	525

DROIT D'AUTEUR

Apple Computer Inc. c. Canada (registraire des droits d'auteur) (T-343-87)	F-5
--	-----

Confrefaçon

Verge c. Imperial Oil Ltd. (T-3527-71).....	F-5
---	-----

Injonctions

Bata Industries Ltd. c. Bally Matrix Fitness Centre Ltd. (T-1251-87).....	F-51
Geremia c. Maric (T-729-87).....	F-51
Selection Testing Consultants International Ltd. c. Humanex International Inc. (T-1349-86).....	F-6

DROIT D'AUTEUR—Suite**Pratique**

DRG Inc. c. Datafile Ltd. (T-1334-86)	F-52
---	------

DROIT MARITIME*Voir aussi:* Pratique, F-45**Contrats**

Ralph Myers 606864 Ontario Ltd. c. Colley (T-1394-87)	F-52
---	------

Pratique

Banco Do Brasil S.A. c. Alexandros G. Tsavlis (Le) (T-1174-87)	F-52
Ceres Terminals, Inc. c. Scindia Steam Navigation Co. (T-1297-87)	F-38
Excel Metal Fab Ltd. c. Ogoogo I (Le) (T-1499-86)	F-20
Winter Moon Holdings Ltd. c. Cav-O-Kay (Le) (T-197-87)	F-38

Responsabilité délictuelle

Sunrise Co. Ltd. c. Lake Winnipeg (Le) (T-5790-81)	F-21
--	------

Transport de marchandises

Kruger Inc. c. Naviera Lavinel, C.A. (T-2811-86)	F-53
Société d'habitation du Québec c. Navigation Harvey et Frères Inc. (T-1648-84) ..	F-38

DROITS DE LA PERSONNE*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-19, F-50; Pratique, F-44

Assad c. Canada (Service correctionnel du Canada) (A-671-86)	F-38
Burke c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-410-86) ..	F-22
Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor (A-1028-84)	593
Gell c. Canadien Pacifique Ltée (A-712-86)	F-53
Greyhound Lines of Canada Ltd. c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-15-86, A-19-86)	F-21
Kibale c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne) (T-1015-87)	F-21
Rosen (Re) (A-779-86)	238
Villeneuve c. Bell Canada (A-457-86)	F-6

ELECTIONS*Voir:* Compétence de la Cour fédérale, F-50**ÉNERGIE***Voir:* Contrôle judiciaire, F-19**EQUITY**

Lennox Industries (Canada) Ltd. c. Canada (T-2725-84)	338
---	-----

EXPROPRIATION

Brown c. Canada (Commission de la Capitale nationale) (T-3840-76)	F-6
Canada (procureur général) c. Acadie Forest Products Ltd. (A-726-85)	F-53
Canada (procureur général) c. Davidson (T-441-87)	F-38

	PAGE
EXTRADITION	
MacDonald c. Canada (T-657-86).....	95
FIDUCIES	
<i>Voir: Impôt sur le revenu, F-56</i>	
FIN DE NON-RECEVOIR	
Canada (procureur général du Canada) c. Central Cartage Co. (T-9047-82)	F-6
MacDonald c. Canada (T-657-86).....	95
FONCTION PUBLIQUE	
<i>Voir aussi: Couronne, F-5, F-51; Droits de la personne, F-22; Pratique, F-33</i>	
Appels	
Puxley c. Canada (commission de la Fonction publique) (A-250-85)	F-7
Fin d'emploi	
Dunkley c. Canada (T-1278-86).....	F-22
Monfils c. Canada (Comité d'appel de la Fonction publique) (A-747-86)	F-53
Murray c. Canada (Commission de la Fonction publique) (A-89-86)	F-39
<i>Abandon de poste</i>	
Canada (procureur général) c. Michaud (A-31-87).....	F-39
Pratique	
Evans c. Canada (T-1414-86).....	F-7
Procédure de sélection	
Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-610-86)	354
<i>Concours</i>	
Asselin c. Canada (procureur général) (A-714-86).....	F-39
Relations du travail	
Bidulka c. Canada (Conseil du Trésor) (A-524-86).....	630
Canada c. Gervais (A-621-86).....	F-22
Canada c. Sargeant (A-633-86)	F-22
Groupes de la navigation aérienne c. Canada (A-358-86).....	F-22
Lau c. M.R.N. (T-876-86, T-2270-86).....	61
Legare c. Canada (Conseil du Trésor) (A-438-86)	F-7
S.G.C.T. c. Canada (Office national du film) (A-254-86).....	F-22

GRC*Voir: Couronne, F-51***IMMIGRATION***Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-19*

Canada (procureur général) c. Chanoine (T-1546-87)	F-54
Dhillon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-387-85)	F-23
Dulièvre c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2727-86)	F-39
Escobars c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-605-87)	F-23
Hadvand c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-604-87)	F-23
Rajpaul c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2590-86)	257
Robins c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-229-87)	F-23
Sashi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1274-87)	F-54
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2581-86)	F-22
Stuart c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2591-86)	F-7
Uppal c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-771-86)	565
Yeung c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-699-86)	F-7

Expulsion

Bhawan c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1239-87)	F-39
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Galrao (T-31-87)	F-7
Hayer c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-722-87)	F-8
Kindler c. MacDonald (A-648-85)	34
Kretowicz c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-488-85)	F-8
Padda c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1062-87)	F-54
Shakes c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-776-87)	F-8

Pratique

Bather c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-305-87)	F-24
Chan c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-891-87)	F-24
Fleming c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-534-86)	F-54
Nandkishur c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-322-85)	F-39
Southam Inc. c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1588-87) ..	329
Sukhoo c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-228-87)	F-23
Sutherland c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (87-A-9)	F-24

Statut de réfugié

Afkhami c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (T-750-87)	F-40
Chandra c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-753-86)	F-25
Escourse c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-582-87)	F-24
Kuganeswaran c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-864-87)	F-55
Kumar c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-282-87)	503
Mattia c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-272-87)	492
Seepersaud c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-854-87)	F-25
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-237-87)	F-24
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-795-87)	F-24
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-796-87)	F-55
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-797-87)	F-25
Vasquez c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-482-87)	F-40

IMPÔT SUR LE REVENU*Voir aussi:* Code civil, F-49; Contrôle judiciaire, F-3

Finocchio c. M.R.N. (T-1749-84).....	F-9
Lau c. M.R.N. (T-876-86, T-2270-86).....	61
Lennox Industries (Canada) Ltd. c. Canada (T-2725-84).....	338
Polish Canadian Television Production Society c. M.R.N. (A-1816-83).....	F-9
Wilder c. Canada (T-2350-86).....	45

Calcul du revenu

De Luca c. M.R.N. (T-327-85).....	F-25
-----------------------------------	------

Allocation du coût en capital

Canadien Pacifique Ltée c. Canada (T-1125-86).....	F-55
Evans c. Canada (T-776-84).....	F-9
Nova, Une société albertaine c. Canada (T-1613-83).....	F-9

Déductions

Betz c. M.R.N. (T-2674-84).....	F-10
Firestone c. Canada (A-552-86).....	200
Klement c. M.R.N. (T-1846-85).....	F-40
Lucas c. M.R.N. (T-2755-84).....	F-40
Meech c. Canada (T-647-86).....	F-25
Moore c. M.R.N. (T-2268-84).....	F-9

Entreprise agricole

Magee c. Canada (T-390-85).....	F-41
Timpson c. Canada (T-2189-85).....	F-26

Gains en capital

Cook c. Canada (T-2138-84).....	F-26
Doral Holdings Ltd. c. Canada (T-1895-85, T-956-86).....	F-26
Smith c. Canada (T-2778-84).....	F-56

Revenu ou gain en capital

Associated Investors of Canada Ltd. c. Canada (A-829-85, A-830-85).....	F-26
Independant Gaz Service Inc. c. Canada (T-4638-80).....	F-10
McDonald c. Canada (A-880-83).....	F-41
Zoël Chicoine Inc. c. Canada (A-824-85).....	F-26

Corporation

Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada (A-537-86).....	286
---	-----

Non-résidents

Placements Serco Ltée c. Canada (A-1376-83).....	F-56
--	------

Nouvelle cotisation

Bowater Mersey Paper Co. c. Canada (A-320-86).....	F-10
Canada c. Union Gas Ltd. (T-1349-83).....	F-41

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Nouvelle cotisation—Suite**

Halkowich c. M.R.N. (T-1292-85)	F-41
Schwarz c. Canada (T-3048-81)	F-27

Pratique

AMP of Canada Ltd. c. Canada (T-7519-82)	F-10
Shairp c. Canada (T-2681-84)	F-10

Saisies

Lagiorgia c. Canada (A-456-85)	28
--------------------------------------	----

INJONCTIONS

Voir aussi: Brevets, F-17

Thermon Manufacturing Ltd. c. Raychem Corp. (T-369-87)	F-11
--	------

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Brevets, p. 8; Libération conditionnelle, p. 682

Extendicare Health Services Inc. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-351-87)	622
Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-610-86)	354
Nation Huronne-Wendat (Conseil) c. Laveau (T-326-87)	647
Société Radio-Canada c. S.C.F.P. (A-564-86)	515

JUGES ET TRIBUNAUX

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-10

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor (A-1028-84)	593
--	-----

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Voir aussi: Droit constitutionnel, p. 28

Stupéfiants

Varnam c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-2102-86)	185
--	-----

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir aussi: Pénitenciers, F-29

Compeau c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-1863-86)	682
Milton c. Canada (solliciteur général) (A-716-86)	F-27

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: Droit d'auteur, F-52, Pratique, F-15

Contrefaçon

Bagagerie S.A. c. Bagagerie Willy Ltée (T-920-84)	F-11
---	------

MARQUES DE COMMERCE—Suite**Contrefaçon—Suite**

Canadian Hobby Craft Ltd. c. Little Wood Imports Ltd. (T-227-87)	F-27
Canadian Hobby Craft Ltd. c. Silverwing Hobbies (T-226-87)	F-27
Canadian Tire Corp. c. Pit Row Services Ltd. (T-38-87)	F-57
Culinar Inc. c. Gestion Charaine Inc. (T-2973-84)	F-56
Ikea Ltd. c. Idea Design Ltd. (T-2707-86)	317
Joseph E. Seagram & Sons, Ltd. c. Andrew Wines Ltd. (T-778-87)	F-41
Lin Trading Co. c. Lin (T-2622-86)	F-27
318664 Alberta Ltd. c. Fabutan Salon Ltd. (T-82-87)	F-11

Enregistrement

Assn. olympique canadienne c. Allied Corp. (T-2492-85)	F-42
--	------

Pratique

Centennial Packers Ltd. c. Canada Packers Inc. (T-22-87)	F-28
Indianapolis Colts, Inc. c. Forzani's Locker Room Ltd. (T-1478-86)	F-27
McDonald's Corp. c. Canada (registraire des marques de commerce) (T-2096-86)	F-27
PDB Sports, Ltd. c. Marcus & Associates (T-1609-86)	F-27

Radiation

Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (A-304-86)	544
88766 Canada Inc. c. George Weston Ltd. (T-1992-86)	F-28
Livaditis c. Milano Express (Medicine Hat) Ltd. (T-580-87)	F-28
Playboy Enterprises Inc. c. Germain (T-1721-86)	F-42
Roebuck c. Canada (registraire des marques de commerce) (T-2101-86)	F-28
W. R. Grace & Co. c. Union Carbide Corp. (A-507-85)	F-11

ORGANISMES DE CHARITÉ

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-9

Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada (A-537-86)	286
--	-----

PÊCHES

Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (T-1858-84)	272
--	-----

PÉNITENCIERS

Chalk c. Canada (établissement de Matsqui) (T-494-87)	F-13
Chartrand c. Canada (Directeur intérimaire du Centre de réception) (T-840-87) ..	F-29
Csuntul c. Canada (Services correctionnels) (T-892-87)	F-57
Dempsey c. Canada (A-758-86)	F-29
Gingras c. Canada (T-888-87)	F-29
Gosselin c. Bouwman (T-496-87)	F-13
Henry c. Canada (T-1529-85)	429
Henry c. Canada (commissaire des pénitenciers) (T-1822-85)	420
Hnatiuk c. Canada (solliciteur général) (T-486-87)	F-42
Jacobson c. Canada (comité régional des transfèrements (Pacifique)) (T-2307-86)	F-12
Kelly c. Canada (établissement de Joyceville) (T-2843-86)	F-29
Kelly c. Canada (procureur général) (T-1260-87)	F-57
Pavlic c. Canada (T-2745-86)	F-12

PÉNITENCIERS—Suite

Peterson c. Canada (T-2690-86)	F-12
Peterson c. Canada (T-73-87)	F-12
Singh c. Canada (T-2517-86)	F-12
Thériault c. Canada (comité de discipline de l'Institution du centre fédéral de formation) (T-966-86)	F-12
Tremblay c. Canada (Président, Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval) (T-1440-86)	73
Tremblay c. Canada (Président, Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval) (T-1440-86)	91

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Accès à l'information, F-1; Contrôle judiciaire, F-37; Pratique, F-58

Nation Huronne-Wendat (Conseil) c. Laveau (T-326-87)	647
Ominayak c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2618-85)	174
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (T-1858-84)	272
Twinn c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2836-86, T-268-87)	368

POSTES

Voir: Pratique, F-15

PRATIQUE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-2; Droit d'auteur, F-52; Droit maritime, F-38; Fin de non-recevoir, F-6; Immigration, F-24

Canada (procureur général) c. Gillespie (A-775-86)	F-42
Enviro-Clear Co. c. Baker International (Canada) Ltd. (T-2554-84)	268
Grand conseil des Cris (du Québec) c. Canada (A-187-87)	F-57
Hanson c. Canada (T-202-86)	F-57
Mihaljevic c. Colombie-Britannique (T-441-86)	F-57
Vojic c. M.R.N. (A-252-86)	F-13

Affidavits

Canada (directeur des enquêtes et recherches) c. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd. (T-524-87)	676
Glaxo Canada Inc. c. Canada (ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-449-87)	F-13
Mittal c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-394-85)	F-42
Saini c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-196-86)	F-42

Appels et nouveaux procès

Optical Recording Corp. c. Canada (A-550-86)	F-29
--	------

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Valmet Oy (A-199-87)	171
General Foods Corp. c. Wrigley Canada Inc. (T-417-86)	F-58
Glaxo Canada Inc. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-449-87)	F-30

PRATIQUE—Suite**Communication de documents et interrogatoire préalable—Suite***Interrogatoire préalable—Suite*

Global Upholstery Co. c. Trian Furniture Inc. (T-1058-84)	F-58
Johnson c. Canada (T-283-86)	F-58
S.I.D.M. c. Canada (T-2557-86).....	F-58
Westinghouse Electric Corp. c. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83).....	F-30

Production de documents

Diversified Holdings Ltd. c. Canada (T-2859-86).....	F-43
Ikea Ltd. c. Idea Design Ltd. (T-2707-86).....	317

Comparution*Comparution conditionnelle*

Wilder c. Canada (T-2350-86)	F-58
------------------------------------	------

Décision préliminaire sur un point de droit

Vespoli c. Canada (T-2304-86)	F-43
-------------------------------------	------

Frais et dépens

A/S Ornen c. Duteous (Le) (T-189-81).....	F-13
Administration de pilotage des Grands Lacs, Ltée c. Mineser Shipping Ltd. (T-232-86)	F-59
Airport Taxicab (Malton) Assn. c. Canada (ministre des Transports) (T-3000-83)	F-59
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (T-1274-84).....	F-31
Canada c. Collections Denis Desro Inc. (T-2723-86).....	F-31
Capitol Life Insurance Co. c. Canada (T-2885-81).....	F-13
Constructions Québec Labrador Inc. c. Canada (procureur général) (T-4304-81) .	F-59
Crestpark Realty Ltd. c. Canada (Directeur général, Aides et Voies navigables) (T-2068-86).....	F-59
Das c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (T-244-87)	F-31
David-Trempe c. Canada (T-592-85)	F-14
Duah c. Canada (ministère de l'Emploi et de l'Immigration) (T-405-87)	F-31
Harbour Brick Co. c. Canada (T-3946-74).....	F-43
Henry c. Canada (T-1529-85)	429
Imperial Oil Ltd. c. Expo Spirit (Le) (A-635-86)	F-43
Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. c. Philipp Brothers Far East Inc. (A-1813-83).....	F-31
Kustom Fiberglass Industries Ltd. c. Triumph Marine Ltd. (T-1898-85)	F-31
Plomberie Chauffage Alma Inc. (Re) (ITA-580-87)	F-59
Riello Canada, Inc. c. Lambert (T-2270-83)	F-30
Trottier c. Canada (T-5972-82)	F-30
Twentieth Century-Fox Film Corp. c. Canada (T-2326-83)	F-14

Intérêts

Ductmate Industries, Inc. c. Exanno Products Ltd. (T-3341-81)	F-31
---	------

PRATIQUE—Suite**Introduction des procédures**

Southam Inc. c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1588-87) ..	329
--	-----

Jugements et ordonnances

Irving c. Canada (T-403-87).....	F-44
Levis Strauss & Co. c. Lois Canada Inc. (T-3205-81).....	F-43
Preston c. 20th Century Fox Corp. (T-142-85).....	F-43

Annulation ou modification

Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (A-304-86).....	F-44
Grand Prieuré du Canada et de l'Ordre souverain de Saint-Jean-de-Jérusalem c. Ordre souverain de Saint-Jean-de-Jérusalem, Inc. (T-1130-86).....	F-32
Joseph E. Seagram & Son's Ltd. c. Andres Wines Ltd. (T-778-87).....	F-14
Twinn c. Canada (T-66-86).....	227

Jugement sur consentement

Uppal c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-771-86).....	565
--	-----

Suspension d'exécution

Twinn c. Canada (T-66-86).....	227
--------------------------------	-----

Modification des délais

Johnstone c. Canada (Commission de la Fonction publique) (A-715-86).....	F-59
National Bank of Greece S.A. c. Macoil Inc. (A-318-86).....	F-14

Outrage au tribunal

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84).....	452
Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor (A-1028-84).....	593
Montres Rolex S.A. c. Balshin (T-2355-86).....	F-14
S.P.C. c. Société canadienne des postes (A-771-85, A-772-85).....	654

Parties***Intervention***

Bagnell c. Canada (ministère des Pêches et Océans) (T-2301-86).....	F-14
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (T-1858-84).....	272
Schachter c. Canada (T-2345-86).....	F-44

Jonction

CAE Industries Ltd. c. Northern Telecom Ltd. (T-1626-86).....	F-32
Pateman c. Flying Tiger Line Inc. (T-1906-85).....	613
Ziprint Ltd. c. Zippy Print Franchise Ltd. (T-1087-85).....	F-15

PRATIQUE—Suite**Plaidoiries***Modifications*

Dwyer c. Canada (Société canadienne des postes) (T-812-86)	F-15
Martin c. Ball (T-1672-87)	F-59

Requête en radiation

Canada c. Glover (T-2165-83)	F-44
Canada c. Riendeau (T-329-86)	F-59
Glaxo Canada Inc. c. Canada (ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-449-87)	F-32
Imperial Oil Ltd. c. Expo Spirit (Le) (A-635-86)	F-32
Lau c. Canada (A-680-86)	F-33
Lau c. M.R.N. (T-876-86, T-2270-86)	61
Ominayak c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2618-85)	174
S.I.D.M. c. Canada (T-2557-86)	3
TNT Canada Inc. c. Kwik Transfer Inc. (T-2469-86)	F-15
Twinn c. Canada (T-66-86)	227
West Hill Redevelopment Co. c. Canada (T-2821-86)	F-32

Prescription

Laval Fortin Ltée c. Transport Desgagnés Inc. (T-1670-85)	F-15
Peel (municipalité régionale) c. Canada (T-166-83)	103

Preuve

Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84)	452
Lau c. M.R.N. (T-876-86, T-2270-86)	61

Références

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	F-33
Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Valmet Oy (A-199-87)	171
Ductmate Industries, Inc. c. Exanno Products Ltd. (T-3341-81)	F-33
Rosen (Re) (A-779-86)	238

Rejet des procédures

Winter Moon Holdings Ltd. c. Cav-O-Kay (Le) (T-197-87)	F-44
--	------

Défaut de poursuivre

Murphy c. Canada (T-3747-77)	F-60
Zenith Transport Ltd. c. Canada (T-2508-80)	F-44

Signification

Société des droits d'exécution du Canada Ltée c. 298073 Alberta Ltd. (T-1997-86)	F-15
Wilder c. Canada (T-2350-86)	45

PRATIQUE—Suite**Suspension d'instance**

Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Valmet Oy (T-1003-76).....	F-33
Nissho Iwai Corp. c. Paragon Grand Carriers Corp. (T-2921-85)	F-45
Prime Boilers, Inc. c. Unilux Manufacturing Co. (T-633-87).....	F-33
Varnam c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-2102-86)	F-45

Témoins

Glaxo Canada Inc. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-449-87).....	F-33
--	------

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Davidson c. Canada (solliciteur général) (T-192-85).....	15
--	----

RADIODIFFUSION

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-18

Young Canada Television c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécom- munications canadiennes) (T-1210-87)	F-45
---	------

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Assurance-chômage, F-48; Contrôle judiciaire, F-50; Droit constitutionnel, p. 3

Banque Royale du Canada c. Procaccini (A-459-86).....	F-34
Bidulka c. Canada (Conseil du Trésor) (A-524-86).....	630
Hipolito c. Canada (ministre du Travail) (A-282-87).....	F-60
Hume c. OSA Marine Services Canada Ltd. (T-2023-85).....	F-34
Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada (A-560-86)	578
S.P.C. c. Société canadienne des postes (A-771-85, A-772-85)	654
S.T.G., section locale 333 c. Prince Rupert Grain Ltd. (A-493-86)	479
Société Radio-Canada c. S.C.F.P. (A-564-86)	515
Standard Radio Inc. c. Canada (procureur général) (T-605-87).....	F-34

RESTITUTION

Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada (T-1250-80).....	383
Peel (municipalité régionale) c. Canada (T-166-83).....	103

TRANSPORTS

Canada (Société canadienne des postes) c. Federal Express Corp. (A-551-84)	F-45
--	------

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abrahams v. Attorney General of Canada</i> , [1983] 1 S.C.R. 2. Considered/décision examinée, <i>Vennari v. Canada</i> (Canada Employment and Immigration Commission)	129
<i>Affiliated Offices Ltd. et al. v. Bud Cullen et al.</i> (1976), 76 DTC 6279 (F.C.T.D.); aff'd on other grounds in [1982] 1 S.C.R. 609 (<i>sub nom. Fee et al. v. Bradshaw et al.</i>). Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Ahir v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 1 F.C. 1098 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Uppal v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	565
<i>Alaska Trainship Corporation v. Pacific Pilotage Authority</i> , [1978] 1 F.C. 411 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i>	383
<i>Alberta Union of Provincial Employees, Branch 63, Edmonton, et al. v. Board of Governors of Olds College</i> , [1982] 1 S.C.R. 923. Applied/décision appliquée, <i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i>	578
<i>Amato v. The Queen</i> , [1982] 2 S.C.R. 418; 69 C.C.C. (2d) 31. Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan</i> , [1977] 2 S.C.R. 576. Considered/décision examinée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103
<i>American Arch Co. v. Canuck Supply Co. Ltd. et al.</i> , [1924] 3 D.L.R. 567 (Que. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	272
<i>American Cyanamid Company (Dann's) Patent</i> , [1971] R.P.C. 425 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada</i> (Commissioner of Patents)	8
<i>Anglia Television Ltd. v. Reed</i> , [1972] 1 Q.B. 60 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i>	144
<i>Anglophone Ltd. v. The "Ikaros"</i> , [1973] F.C. 483; 39 D.L.R. (3d) 446 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 553. Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>Anti-Inflation Act (Re)</i> , [1976] 2 S.C.R. 373. Referred to/décision citée, <i>Rosen (Re)</i>	238
<i>Application of Abitibi Co. (Re)</i> (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (Pat. App. Bd.). Not followed/décision écartée, <i>Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada</i> (Commissioner of Patents)	8
<i>Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 633. Referred to/décision citée, <i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i>	144

	PAGE
<i>Aspirot et al. v. Minister of National Revenue</i> , U.I. 25 A-H (NR 324) (P.A.B.). Considered/décision examinée, <i>Bélanger v. M.N.R.</i>	220
<i>Attorney-General v Jonathan Cape Ltd</i> , [1975] 3 All ER 484 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada</i> , [1914] A.C. 153 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	272
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario</i> , [1937] A.C. 326; [1937] 1 D.L.R. 673 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada</i> , [1937] A.C. 405 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i>	544
<i>Attorney-General for Ontario v. Scott and Attorney General for Canada</i> , [1956] S.C.R. 137. Applied/décision appliquée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia</i> , [1898] A.C. 700 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	272
<i>Attorney General of Canada v. Canadian National Transport, Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; (1983), 49 N.R. 241. Applied/décision appliquée, <i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i>	544
<i>Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16. Referred to/décision citée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.</i>	676
<i>Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 206. Referred to/décision citée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103
<i>Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.</i> , [1985] 1 F.C. 791 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	272
<i>Attorney General of Canada v. Gauthier</i> , [1980] 2 F.C. 393 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i>	578
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Applied/décision appliquée, <i>Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i>	174
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Referred to/décision citée, <i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i>	383
<i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> , [1985] 2 F.C. 40; (1986), 64 N.R. 209 <i>sub nom. Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc. et al.</i> Applied/décision appliquée, <i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i>	544
<i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> , [1985] 2 F.C. 40; 25 D.L.R. (4th) 373 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.</i>	676
<i>Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1951] S.C.R. 31; [1950] 4 D.L.R. 369. Referred to/décision citée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al. (Re)</i> (1980), 30 O.R. (2d) 636 (Co.Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Extencicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	622
<i>Avalon Aviation Ltd. v. Desgagné</i> (1982), 42 N.R. 337 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i>	578

	PAGE
<i>BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research</i> , [1985] 1 F.C. 173; (1984), 9 D.L.R. (4th) 600; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i>	544
<i>B.C. Motor Vehicle Act (Re)</i> , [1985] 2 S.C.R. 486. Considered/décision examinée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	34
<i>B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company</i> , [1962] S.C.R. 642. Considered/décision examinée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103
<i>B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly</i> (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia</i> , [1966] A.C. 224 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Firestone v. Canada</i>	200
<i>Bailey v. Mission Institution Disciplinary Court (Independent Chairperson)</i> (1987), 6 F.T.R. 69. Applied/décision appliquée, <i>Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)</i>	73
<i>Banque Belge v. Hambrouck</i> , [1921] 1 K.B. 321 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Bauer v. Public Service Appeal Board</i> , [1973] F.C. 626 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i>	354
<i>Baxter Travenol Laboratories Inc. v. Cutter (Canada) Ltd.</i> (1985), 56 N.R. 282 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>C.U.P.W. v. Canada Post Corp.</i>	654
<i>Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada) Ltd.</i> (1981), 54 C.P.R. (2d) 218 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Twinn v. Canada</i>	227
<i>Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada) Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 388; 2 D.L.R. (4th) 621. Applied/décision appliquée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al. v. Cutter (Canada) Ltd.</i> (1984), 2 C.P.R. (3d) 142 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Twinn v. Canada</i>	227
<i>Bayer A.G. v. Commissioner of Patents et al.</i> (1984), 79 C.P.R. (2d) 166 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Beauregard v. Canada</i> , [1986] 2 S.C.R. 56; (1987), 70 N.R. 1. Distinguished/distinction faite avec, <i>Suche v. Canada (Ministry of Transport)</i>	301
<i>Bell Canada v. Attorney General of Canada</i> , [1978] 2 F.C. 801 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Bell v. Ontario Human Rights Commission</i> , [1971] S.C.R. 756. Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Belliveau v. R.</i> , [1982] 1 F.C. 439 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Henry v. Canada</i>	429
<i>Beloit Canada Ltée/Ltd. et al. v. Valmet Oy</i> (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> , [1979] 2 F.C. 575 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	185
<i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Bisaillon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60; (1984), 51 N.R. 81. Considered/décision examinée, <i>Davidson v. Canada (Solicitor General)</i>	15
<i>Blackfoot Indian Band, No. 146 (Members) v. Canada and Blackfoot Indian Band, No. 146 (Chief and Councillors)</i> (1986), 5 F.T.R. 23 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Wilder v. Canada</i>	45

	PAGE
<i>Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al. (Re)</i> , [1973] 3 O.R. 729 (H.C.). Referred to/décision citée, Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
<i>Blanchard v. Control Data Ltd. et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 476. Referred to/décision citée, Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.	578
<i>Bovair v. Regional Transfer Board</i> (1986), 2 F.T.R. 185 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Henry v. Canada (Commissioner of Penitentiaries)	420
<i>Bowater Power Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469 (T.D.). Applied/décision appliquée, Firestone v. Canada	200
<i>Bowlay Logging Ltd. v. Domtar Ltd.</i> , [1978] 4 W.W.R. 105 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada	144
<i>Boxer v. Reesor</i> (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.). Applied/décision appliquée, Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd.	317
<i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 F.C. 914 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	257
<i>Brinklow, Re</i> , [1953] O.W.N. 325 (C.A.). Applied/décision appliquée, Meherally v. M.N.R.	525
<i>British Insulated and Helsby Cables v. Atherton</i> , [1926] A.C. 205 (H.L.). Applied/décision appliquée, Firestone v. Canada	200
<i>British Launderers' Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority</i> , [1949] 1 K.B. 462. Applied/décision appliquée, Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada	286
<i>Brook's Wharf and Bull Wharf, Ld. v. Goodman Brothers</i> , [1937] 1 K.B. 534 (C.A.). Considered/décision examinée, Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
<i>Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1982] 1 S.C.R. 443; reversing [1981] 2 F.C. 91 (C.A.). Applied/décision appliquée, Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)	129
<i>Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> (1983), 83 DTC 5361 (Ont. S.C.). Referred to/décision citée, Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.	676
<i>C. Czarnikow Ltd. v. Koufos</i> , [1969] 1 A.C. 350 (H.L.). Considered/décision examinée, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada	144
<i>C.C.C. Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.</i> , [1985] Q.B. 16. Referred to/décision citée, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada	144
<i>C. K. Singh (Saran) v. Minister of Employment and Immigration</i> (1987), 6 F.T.R. 15 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	257
<i>C.P.R. and Lac Pelletier R.M. (In re)</i> , [1944] 3 W.W.R. 637 (Sask. C.A.). Referred to/décision citée, Extencicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	622
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 63; 5 F.T.R. 287 (T.D.). Applied/décision appliquée, Davidson v. Canada (Solicitor General)	15
<i>Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)</i> (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), approved by (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.). Applied/décision appliquée, Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor	593
<i>Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)</i> (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.). Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	452

	PAGE
<i>Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 1 Ex. C.R. 96; (1968), 68 DTC 5320. Applied/décision appliquée, <i>Firestone v. Canada</i>	200
<i>Canadian Broadcasting Corporation v. L'Association des réalisateurs</i> , [1982] 2 F.C. 337 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Twinn v. Canada</i>	227
<i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Toronto Electric Supply Co., Ltd.</i> , [1935] Ex.C.R. 16. Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i> , [1986] 2 F.C. 431; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i>	578
<i>Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council</i> , [1986] 2 F.C. 247; (1986), 65 N.R. 392 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	272
<i>Cardinal et al. v. Directeur of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643; (1986), 63 N.R. 353. Applied/décision appliquée, <i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i>	383
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643. Applied/décision appliquée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	34
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643. Referred to/décision citée, <i>Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)</i>	73
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643. Referred to/décision citée, <i>Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)</i>	91
<i>Carleton, County of v. City of Ottawa</i> , [1965] S.C.R. 663. Applied/décision appliquée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103
<i>Cassidy v. Stewart</i> , [1928] 3 D.L.R. 879 (Ont. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Cercast Inc. et al. v. Shellcast Foundries Inc. et al. (No. 4)</i> (1973), 10 C.P.R. (2d) 83 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Twinn v. Canada</i>	227
<i>Chaffey v. Mount Cook Air Services Ltd.</i> , [1969] N.Z.L.R. 25 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Chapman and the Queen (Re)</i> (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; [1984] 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lagiorgia v. Canada</i>	28
<i>Cheryll Anne Nandee v. M.E.I.</i> , decision dated December 24, 1985, Immigration Appeal Board, I.A.B. 84-4095. Applied/décision appliquée, <i>Uppal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	565
<i>City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.</i> (1986), 54 O.R. (2d) 626; 28 D.L.R. (4th) 158; 9 C.P.R. (3d) 134 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i>	544
<i>City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade</i> , [1931] O.R. 470 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Clark et al. and Attorney-General of Canada (Re)</i> (1978), 17 O.R. (2d) 593 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.</i> (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd.</i>	317
<i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i> , [1976] 1 F.C. 282 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Twinn v. Canada</i>	227

	PAGE
<i>Compagnie Financiere du Pacifique v. Peruvian Guano Company</i> (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd.</i>	317
<i>Connaught Laboratories Ltd. v. The Queen</i> , Federal Court, Trial Division, T-2040-78, judgment dated July 11, 1978, not reported. Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Copeland-Chatterson Co. v. Hatton et al.</i> (1906), 10 Ex.C.R. 224. Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Corp. of County of Pontiac v. Pontiac Pacific Junction Railway Co.</i> (1888), 11 L.N. 370 (S.C. Aylmer (Dist. of Ottawa)). Applied/décision appliquée, <i>Huron-Wendat Nation v. Laveau</i>	647
<i>Corr et al. and The Queen et al. (Re)</i> (1987), 58 O.R. (2d) 528 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.</i>	676
<i>Corsini and the Queen (Re)</i> (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.</i>	676
<i>Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.</i> , [1968] S.C.R. 569. Applied/décision appliquée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>County of Pontiac v. Ross (The)</i> (1890), 17 S.C.R. 406, aff'g <i>Corp. of County of Pontiac v. Pontiac Pacific Junction Railway Co.</i> (1888), 11 L.N. 370 (S.C. Aylmer (Dist. of Ottawa)). Applied/décision appliquée, <i>Huron-Wendat Nation (Council) v. Laveau</i>	647
<i>Creaghan Estate v. The Queen</i> , [1972] F.C. 732 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i>	174
<i>Cullinane v. British "Rema" Manufacturing Co. Ltd.</i> , [1954] 1 Q.B. 292 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i>	144
<i>Degelman v. Constantineau</i> , [1954] S.C.R. 725. Considered/décision examinée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103
<i>Desbiens v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 20 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	185
<i>Diamond v. Chakrabarty</i> , 447 U.S. 303 (1980). Considered/décision examinée, <i>Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i>	8
<i>Diplock (In re)</i> , [1948] Ch. 465; aff'd [1951] A.C. 251 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103
<i>Dobney Foundry Ltd. v. A.G. Can. (Re)</i> , [1985] 3 W.W.R. 626; [1985] 19 C.C.C. (3d) 465 (B.C.C.A.). Not followed/décision écartée, <i>Lagiorgia v. Canada</i>	28
<i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i> , [1983] 2 F.C. 867 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	34
<i>Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission</i> , [1985] 1 F.C. 362 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>G.W.U. Local 333 v. Prince Rupert Grain Ltd.</i>	479
<i>Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.</i> , [1965] 2 Ex.C.R. 488. Applied/décision appliquée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Dupuis v. De Rosa</i> , [1955] Que. Q.B. 413. Referred to/décision citée, <i>Pateman v. Flying Tiger Line Inc.</i>	613
<i>Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft et al. v. Advanced Construction Enterprise Inc. et al.</i> , [1986] 1 F.C. 526; (1985), 11 C.P.R. (3d) 371 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Eadie v. Township of Brantford</i> , [1967] S.C.R. 573. Referred to/décision citée, <i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i>	383

	PAGE
<i>Eadie v. Township of Brantford</i> , [1967] S.C.R. 573. Referred to/décision citée, Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
<i>Eaton v. Government of Canada</i> (1982), 43 N.R. 347 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board).....	354
<i>Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon</i> , [1976] Q.B. 801 (C.A.). Applied/décision appliquée, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada	144
<i>Evans and The Queen (Re)</i> (1986), 30 C.C.C. (3d) 313; (1987), 18 O.A.C. 236; 55 C.R. (3d) 285 (C.A.). Applied/décision appliquée, Compeau v. Canada (National Parole Board).....	682
<i>Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation</i> , [1984] 1 F.C. 856 (C.A.). Applied/décision appliquée, Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd.....	317
<i>Ex Parte Brent</i> , [1955] 3 D.L.R. 587 (Ont. C.A.), affirmed [1956] S.C.R. 318; 2 D.L.R. (2d) 503. Referred to/décision citée, Meherally v. M.N.R.....	525
<i>Ex Parte Hibberd</i> , 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. & Inter.). Considered/décision examinée, Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents).....	8
<i>Ex Parte Pratt</i> (1884), 12 Q.B.D. 334 (C.A.). Applied/décision appliquée, G.W.U. Local 333 v. Prince Rupert Grain Ltd.....	479
<i>Famous Players Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research (Re)</i> (1986), 29 C.C.C. (3d) 251 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Norvinca Inc. (Re).....	365
<i>Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.</i> , [1943] A.C. 32 (H.L.). Considered/décision examinée, Peel (Regional Municipality) v. Canada.....	103
<i>Gandham v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , judgment dated May 29, 1986, Federal Court, Appeal Division, A-713-85, not reported. Considered/décision examinée, Uppal v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	565
<i>Gauthier v. Minister of National Revenue</i> , U.I. 31 (NR 378) (P.A.B.). Referred to/décision citée, Bélanger v. M.N.R.....	220
<i>Gilbert v. Minister of National Revenue</i> , decision dated August 8, 1981, Federal Court, Trial Division, N.R. 751; not reported. Referred to/décision citée, Meherally v. M.N.R.	525
<i>Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Limited</i> , judgment dated June 4, 1987, Ontario Court of Appeal, not yet reported. Referred to/décision citée, Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.	676
<i>Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.</i> , [1982] 1 F.C. 599; (1981), 124 D.L.R. (3d) 574 (C.A.). Referred to/décision citée, Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	174
<i>Gravel v. City of St-Léonard</i> , [1978] 1 S.C.R. 660. Applied/décision appliquée, Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada	383
<i>Green & Co. v. Cukier & Toronto Gen'l Trusts</i> , [1949] 4 D.L.R. 729 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Peel (Regional Municipality) v. Canada.....	103
<i>Groupe des éleveurs Auto Lease and Rental de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i> , [1985] 1 F.C. 280 (T.D.). Referred to/décision citée, Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	329
<i>Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue</i> , [1967] 1 S.C.R. 133; (1966), 67 DTC 5003. Applied/décision appliquée, Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada.....	286
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335. Considered/décision examinée, Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development).....	174

	PAGE
<i>Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers Internat'l Union of North America</i> (1959), 18 D.L.R. (2d) 625; (1959), 28 W.W.R. 517 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>C.U.P.W. v. Canada Post Corp.</i>	654
<i>Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1987] 2 F.C. 93 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	272
<i>H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.</i> , [1978] Q.B. 791; [1978] 1 All ER 525 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i>	144
<i>Hadley v. Baxendale</i> (1854), 9 Ex. 341. Applied/décision appliquée, <i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i>	144
<i>Hallett's Estate (In re)</i> (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.). Applied/décision appliquée, <i>Firestone v. Canada</i>	200
<i>Harekin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561. Distinguished/distinction faite avec, <i>Kindler v. MacDonald</i>	34
<i>Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers Union</i> , [1972] 3 All ER 101 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Henley & Co. (Re)</i> (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The "Star Blackford"</i> , [1979] 2 F.C. 109 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Pateman v. Flying Tiger Line Inc.</i>	613
<i>Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd.</i> , [1949] A.C. 530 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Extendicare Health Services Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	622
<i>Hiramen v. Minister of Employment and Immigration</i> (1986), 65 N.R. 67 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Uppal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	565
<i>Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board</i> , [1951] O.R. 562 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Horbas v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 359 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	257
<i>Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174 (<i>sub nom. MacCulloch & Co. Ltd. et al. v. Attorney General of Canada</i>). Considered/décision examinée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)</i>	73
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i>	354
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 380 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)</i>	91

	PAGE
<i>Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited (In re)</i> , [1986] 1 F.C. 103 (C.A.). Referred to/décision citée, Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor	593
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Applied/décision appliquée, Henry v. Canada	429
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Referred to/décision citée, Lagiorgia v. Canada	28
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; (1985), 55 N.R. 241. Referred to/décision citée, Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
<i>Hutterian Brethren Church of Wilson v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada	286
<i>Hydro-Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro</i> , [1982] 1 S.C.R. 347. Applied/décision appliquée, Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada	383
<i>Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro</i> , [1982] 1 S.C.R. 347. Considered/décision examinée, Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
<i>Hydro Electric Commission of the Township of Nepean v. Ontario Hydro</i> (1979), 92 D.L.R. (3d) 481 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752. Applied/décision appliquée, Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752. Applied/décision appliquée, Wilder v. Canada	45
<i>Ibrahim v. Canada (Disciplinary Tribunal)</i> , order dated November 4, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1325-85, not yet reported. Referred to/décision citée, Henry v. Canada (Commissioner of Penitentiaries)	420
<i>Imperial Dax Co., Inc. v. Mascoll Corp. Ltd. et al.</i> (1978), 42 C.P.R. (2d) 62 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544
<i>Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General</i> , [1981] A.C. 718 (H.L.). Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Indermaur v. Dames</i> (1866), 1 L.R.C.P. 274. Applied/décision appliquée, Suche v. Canada (Ministry of Transport)	301
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.</i> , [1967] S.C.R. 628. Referred to/décision citée, Lucas v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)	354
<i>Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1962] S.C.R. 346. Applied/décision appliquée, Firestone v. Canada	200
<i>Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina</i> , [1964] S.C.R. 326. Referred to/décision citée, Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
<i>Jamieson et al. v. Attorney General of British Columbia</i> , [1971] 5 W.W.R. 600 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111. Applied/décision appliquée, Firestone v. Canada	200
<i>Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 386 (C.A.). Considered/décision examinée, Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	257
<i>King (The): See "R."</i>	

	PAGE
<i>Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani</i> , [1960] A.C. 192 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i>	383
<i>Kirzner v. The Queen</i> , [1978] 2 S.C.R. 487; (1977), 38 C.C.C. (2d) 131. Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Kolari (Re)</i> (1981), 36 O.R. (2d) 473 (Dist. Ct.). Considered/décision examinée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Koninklijke Nederlandsche Stoombootmaatschappij N.V. (Royal Netherlands Steamship Co.) v. The Queen</i> , [1967] 2 Ex.C.R. 22. Referred to/décision citée, <i>Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd.</i>	317
<i>Kruger et al. v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 104. Applied/décision appliquée, <i>Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada</i>	272
<i>Kruger v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i>	174
<i>Kruse v. Johnson</i> , [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i>	383
<i>Kukan v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1974] 1 F.C. 12; (1974), 1 N.R. 445 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>C.U.P.W. v. Canada Post Corp.</i>	654
<i>La Maur, Inc. v. Prodon Industries Ltd. et al.</i> , [1971] S.C.R. 973; 2 C.P.R. (2d) 114. Distinguished/distinction faite avec, <i>Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd.</i>	317
<i>Ladouceur v. Howarth</i> , [1974] S.C.R. 1111. Applied/décision appliquée, <i>Pateman v. Flying Tiger Line Inc.</i>	613
<i>Lasalle v. Disciplinary Tribunals of the Leclerc Inst.</i> (1983), 5 Admin. L.R. 23 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)</i>	73
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 53 N.R. 169. Referred to/décision citée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 2. Referred to/décision citée, <i>Pateman v. Flying Tiger Line Inc.</i>	613
<i>Lefebvre v. Morin</i> , judgment dated February 4, 1985, Quebec Court of Appeal, No. 200-10-000-174-83, digested at J.E. 85-366. Applied/décision appliquée, <i>Lagiorgia v. Canada</i>	28
<i>Lewis v. Todd and McClure</i> , [1980] 2 S.C.R. 694. Referred to/décision citée, <i>Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.</i>	515
<i>Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia</i> , [1959] S.C.R. 497. Referred to/décision citée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>Lubicon Lake Band (The) v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 317 (T.D.); confd. 13 D.L.R. (4th) 159 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i>	174
<i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i> , [1985] 1 F.C. 85 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Henry v. Canada</i>	429
<i>Lussier v. Collin</i> , [1985] 1 F.C. 124 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	329
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor</i>	593
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1. Applied/décision appliquée, <i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i>	544

	PAGE
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Applied/décision appliquée, Suche v. Canada (Ministry of Transport)	301
<i>MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin; Martin v. R. in Right of B.C.</i> , [1985] 3 W.W.R. 577 (B.C.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada	272
<i>Mandel et al. and The Queen (Re)</i> , [1986] 25 C.C.C. (3d) 461 (Ont. H.C.). Not followed/décision écartée, Lagiorgia v. Canada	28
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110. Considered/décision examinée, Twinn v. Canada	227
<i>Margaret, Duchess of Argyll (Feme Sole) v. Duke of Argyll</i> , [1965] 1 All E.R. 611 (Ch.D.). Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. v. C.L.R.B.</i> , [1976] 2 F.C. 343 (T.D.). Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Marshall v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 437 (T.D.). Considered/décision examinée, Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>Marshall v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 437 (T.D.). Referred to/décision citée, Wilder v. Canada	45
<i>Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada (Re)</i> (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (Ont. Div. Ct.). Referred to/décision citée, Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
<i>Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1974] 1 F.C. 398 (C.A.). Applied/décision appliquée, Rosen (Re)	238
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118. Applied/décision appliquée, Henry v. Canada	429
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118. Referred to/décision citée, Henry v. Canada (Commissioner of Penitentiaries) ..	420
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, Henry v. Canada	429
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Considered/décision examinée, Kindler v. MacDonald	34
<i>Maskell v. Horner</i> , [1915] 3 K.B. 106 (C.A.). Referred to/décision citée, Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
<i>Massey v. Crown Life Insurance Co.</i> , [1978] 2 All E.R. 576 (C.A.). Referred to/décision citée, Meherally v. M.N.R.	525
<i>May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak"</i> , [1979] 1 F.C. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692 (C.A.). Applied/décision appliquée, C.U.P.W. v. Canada Post Corp.	654
<i>McIntosh Paving Company Limited and Lawson A.W. Hunter</i> , judgment dated March 18, 1987, Supreme Court of Ontario, not yet reported. Applied/décision appliquée, Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.	676
<i>McLeod, James B., v. Minister of Customs and Excise</i> (1925), 1 DTC 73 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada	286
<i>Mensinger v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1987] 1 F.C. 59; (1986), 5 F.T.R. 64 (T.D.). Considered/décision examinée, Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	492
<i>Merh v. Law Society of Upper Canada</i> , [1955] S.C.R. 344. Referred to/décision citée, G.W.U. Local 333 v. Prince Rupert Grain Ltd.	479
<i>Miller (Alan) and Canadian National Railways</i> , [1980] 3 Can LRBR 377. Considered/décision examinée, Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.	515

	PAGE
<i>Millward v. Public Service Commission</i> , [1974] 2 F.C. 530 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Southam Inc. v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	329
<i>Minister of Employment and Immigration v. Hudnik</i> , [1980] 1 F.C. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Mattia v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	492
<i>Minister of Employment and Immigration v. Robbins</i> , [1984] 1 F.C. 1104 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Rajpaul v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	257
<i>Minister of Finance of British Columbia v. The King</i> , [1935] S.C.R. 278; [1935] 3 D.L.R. 316. Referred to/décision citée, <i>Ominayak v. Canada</i> (Minister of Indian Affairs and Northern Development).....	174
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Applied/décision appliquée, <i>Southam Inc. v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	329
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Referred to/décision citée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	34
<i>Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 758; (1964), 64 DTC 5338. Referred to/décision citée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Minister of National Revenue v. Gagné</i> , U.I. 35 F (NR 356) (P.A.B.). Considered/décision examinée, <i>Bélanger v. M.N.R.</i>	220
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lagiorgia v. Canada</i>	28
<i>Minister of National Revenue v. M. P. Drilling Ltd. (The)</i> (1976), 76 DTC 6028 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Firestone v. Canada</i>	200
<i>Minister of National Revenue v. Ouellet</i> , U.I. 45C (NR 496) (P.A.B.). Referred to/décision citée, <i>Bélanger v. M.N.R.</i>	220
<i>Minister of National Revenue v. Poirier et al.</i> , U.I. 27-29 (NR 352) (P.A.B.). Referred to/décision citée, <i>Bélanger v. M.N.R.</i>	220
<i>Minister of National Revenue v. Sater et al.</i> , U.I. 39-40 (NR 462) (P.A.B.). Referred to/décision citée, <i>Bélanger v. M.N.R.</i>	220
<i>Mitchell v. Crozier</i> , [1986] 1 F.C. 255; (1986), 1 F.T.R. 138. Distinguished/distinction faite avec, <i>Tremblay v. Canada</i> (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal).....	73
<i>Mitchell v. The Queen</i> , [1976] 2 S.C.R. 570. Applied/décision appliquée, <i>Henry v. Canada</i>	429
<i>Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 90 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Uppal v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	565
<i>Molson Cos. Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.</i> (1985), 7 C.P.R. (3d) 421 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Enviro-Clear Co. v. Baker International (Canada) Ltd.</i>	268
<i>Moore and The Queen (Re)</i> (1983), 147 D.L.R. (3d) 528 (Ont. C.A.); aff'd [1983] 1 S.C.R. 658. Referred to/décision citée, <i>Compeau v. Canada</i> (National Parole Board).....	682
<i>Moore v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273. Referred to/décision citée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	34
<i>Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.</i> (1983), 150 D.L.R. (3d) 59 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103

	PAGE
<i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 638; (1981), 56 C.P.R. (2d) 44 (T.D.). Referred to/décision citée, Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544
<i>Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 161; 138 D.L.R. (3d) 1; (1982), 44 N.R. 181. Referred to/décision citée, Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544
<i>Narich Pty Ltd v Comr of Pay-Roll Tax</i> , [1984] I.C.R. 286 (P.C.). Referred to/dé- cision citée, Meherally v. M.N.R.	525
<i>Nelson v. Larholt</i> , [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.). Considered/décision examinée, Len- nox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
<i>Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen</i> (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.); aff'g (1977), 77 DTC 5321 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Firestone v. Canada	200
<i>North v. Walthamstow Urban Council</i> (1898), 67 L.J.Q.B. 972. Referred to/décision citée, Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684. Con- sidered/décision examinée, Bidulka v. Canada (Treasury Board)	630
<i>Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.</i> , [1986] 26 D.L.R. (4th) 80 (F.C.A.). Considered/dé- cision examinée, I.L.W.U. v. Canada	3
<i>Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.</i> (1986), 64 N.R. 144; 8 C.P.R. (3d) 448 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544
<i>Oag v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 511 (C.A.). Applied/décision appliquée, Wilder v. Canada	45
<i>Oag v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 511 (C.A.). Followed/décision suivie, Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>Oatway (In re)</i> , [1903] 2 Ch. 356. Referred to/décision citée, Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
<i>Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)</i> , [1972] 1 All ER 681 (C.A.). Applied/décision appliquée, Firestone v. Canada	200
<i>Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> , order dated December 12, 1985, Federal Court, Trial Division, T-2618-85, not yet reported. Applied/décision appliquée, Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	174
<i>Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.</i> (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 151 (Q.B.); aff'd [1985] 3 W.W.R. 193; [1985] 1 S.C.R. xi; (1985), 58 N.R. 122. Considered/décision examinée, Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	174
<i>Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (Re)</i> (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.), affirmed (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, Henry v. Canada	429
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Considered/décision examinée, Kindler v. MacDonald	34
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Referred to/décision citée, Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	174
<i>Orient Leasing Company Ltd. v. Ship "Kosei Maru"</i> (1978), 22 N.R. 182 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Twinn v. Canada	227

	PAGE
<i>Orvold, Orvold, Orvold and R.E.G. Holdings Ltd. v. Turbo Resources Ltd.</i> (1984), 33 Sask. R. 96 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i>	144
<i>Oshawa Holdings Limited v. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.</i> (1981), 36 N.R. 71; 55 C.P.R. (2d) 39 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.</i>	544
<i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i> , [1980] 2 F.C. 89; (1979), 79 DTC 5458 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Firestone v. Canada</i>	200
<i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 504 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Southam Inc. v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	329
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 86; 105 D.L.R. (3d) 44 (T.D.); aff'g [1979] 2 F.C. 476; 105 D.L.R. (3d) 60 (C.A.). Not followed/décision écartée, <i>Wilder v. Canada</i>	45
<i>Pan American World Airways Inc. v. The Queen et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 565, confirming (1981), 120 D.L.R. (3d) 574 (F.C.A.) and [1979] 2 F.C. 34 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i>	383
<i>Peake's Limited v. Higgins</i> (1930), 2 M.P.R. 80 (N.B.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus</i> , [1981] 2 F.C. 815 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i>	578
<i>Prata v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Considered/décision examinée, <i>Rajpaul v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	257
<i>Prata v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Applied/décision appliquée, <i>Henry v. Canada</i>	429
<i>Preformed Line Products Co. et al. v. Payer Electrical Fitting Co. Ltd. et al.</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 371; (1964), 42 C.P.R. 199. Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.</i> , [1952] 2 S.C.R. 392. Applied/décision appliquée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>Proctor & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); aff'd. (1979), 42 C.P.R. (2d) 33 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée</i> , [1967] S.C.R. 60. Applied/décision appliquée, <i>Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada</i>	383
<i>Prytula v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 442. Considered/décision examinée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare).....	185
<i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 562 (T.D.), aff'd [1984] 2 F.C. 889 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>I.L.W.U. v. Canada</i>	3
<i>Public Service Employee Relations Act (Reference re)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313. Distinguished/distinction faite avec, <i>Twinn v. Canada</i>	227
<i>Public Service Staff Relations Act (Reference re)</i> , [1973] F.C. 604 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Rosen (Re)</i>	238
<i>Queen (The): See "R" and "Canada"</i>	
<i>R. and Monette (Re)</i> (1975), 64 D.L.R. (3d) 470 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>R. v. Baird</i> , [1982] 2 F.C. 539 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Twinn v. Canada</i>	227

	PAGE
<i>R. v. Bank of Nova Scotia</i> (1885), 11 S.C.R. 1. Referred to/décision citée, Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 58 N.R. 81. Referred to/décision citée, Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
<i>R. v. CAE Industries Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 129 (C.A.). Applied/décision appliquée, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada	144
<i>R. v. Church of Scientology and Zaharia</i> (1987), 18 O.A.C. 321. Applied/décision appliquée, Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.	676
<i>R. v. Church of Scientology</i> (1987), 18 O.A.C. 321 (H.C.). Distinguished/distinction faite avec, Norvinca Inc. (Re)	365
<i>R. v. Collins</i> (1983), 33 C.R. (3d) 130 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>R. v. Crux and Polvliet (Re)</i> (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, MacDonald v. Canada	95
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713. Distinguished/distinction faite avec, Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor	593
<i>R. v. Hauser</i> , [1979] 1 S.C.R. 984. Referred to/décision citée, Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>R. v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.</i> , [1929] 1 K. B. 698 (C.A.). Referred to/décision citée, G.W.U. Local 333 v. Prince Rupert Grain Ltd.	479
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205. Applied/décision appliquée, Wilder v. Canada	45
<i>R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 111; 119 D.L.R. (3d) 267. Applied/décision appliquée, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada	144
<i>R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp</i> , [1969] 1 O.R. 373 (C.A.). Referred to/décision citée, Henry v. Canada (Commissioner of Penitentiaries)	420
<i>R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp</i> , [1969] 1 O.R. 373 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, Henry v. Canada	429
<i>R. v. Jewitt</i> , [1985] 2 S.C.R. 128; 21 C.C.C. (3d) 7. Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	452
<i>R. v. Jones</i> , [1986] 2 S.C.R. 284. Considered/décision examinée, Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor	593
<i>R. v. Miller</i> , [1985] 2 S.C.R. 613. Applied/décision appliquée, Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)	91
<i>R. v. Miller</i> , [1985] 2 S.C.R. 613. Referred to/décision citée, Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)	73
<i>R. v. National Fish Company Ltd.</i> , [1931] Ex.C.R. 75. Referred to/décision citée, Meherally v. M.N.R.	525
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103. Applied/décision appliquée, Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor	593
<i>R. v. Perry</i> , [1982] 2 F.C. 519; (1982), 133 D.L.R. (3d) 703 (C.A.). Referred to/décision citée, C.U.P.W. v. Canada Post Corp.	654
<i>R. v. Poynton</i> (1972), 72 DTC 6329 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338

	PAGE
<i>R. v. Rhine</i> , [1978] 1 F.C. 356 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>R. v. St-Hilaire</i> , judgment dated December 17, 1985, Federal Court of Appeal, A-1493-84, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Lucas v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board)	354
<i>R. v. Smith</i> , [1972] S.C.R. 359. Referred to/décision citée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>R. v. Special Risks Holdings Inc.</i> , [1983] 2 F.C. 743 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd.</i>	317
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 695. Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>R. v. Transworld Shipping Ltd.</i> , [1976] 1 F.C. 159 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Peel</i> (Regional Municipality) <i>v. Canada</i>	103
<i>R. v. Walton</i> (1906), 11 C.C.C. 204 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>R. v. Wetmore et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 284. Referred to/décision citée, <i>Peel</i> (Regional Municipality) <i>v. Canada</i>	103
<i>R. v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton</i> (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (Alta. S.C.); aff'd (1963), 42 W.W.R. 226 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>R. v. Wray</i> , [1971] S.C.R. 272. Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Ragunauth v. Minister of Employment and Immigration</i> , judgment dated June 28, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1295-85, not reported. Considered/décision examinée, <i>Mattia v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	492
<i>Ramm and The Public Accountants Council for The Province of Ontario (Re)</i> , [1957] O.R. 217 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>G.W.U. Local 333 v. Prince Rupert Grain Ltd.</i>	479
<i>Ramnarain v. Minister of Employment and Immigration</i> (1985), 55 N.R. 67 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Mattia v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	492
<i>Reading & Bates Construction Co. et al. v. Baker Energy Resources Corp. et al.</i> (1986), 9 C.P.R. (3d) 158 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Reg. v. Bishop of Oxford</i> (1879), 4 Q.B.D. 245. Applied/décision appliquée, <i>Extencicare Health Services Inc. v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare) ..	622
<i>Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury</i> (1872), 7 Q.B. 387. Referred to/décision citée, <i>Ominayak v. Canada</i> (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	174
<i>Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant</i> , [1984] 2 W.L.R. 613 (Engl. Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Tremblay v. Canada</i> (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)	73
<i>Regina v. Glibbery</i> , [1963] 1 C.C.C. 101 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 9. Applied/décision appliquée, <i>Peel</i> (Regional Municipality) <i>v. Canada</i>	103
<i>Rex v. Kennedy, a Metropolitan Magistrate</i> (1902), 86 L.T. Rep. 753 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>C.U.P.W. v. Canada Post Corp.</i>	654
<i>Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 442. Considered/décision examinée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	185

	PAGE
<i>Riello Canada, Inc. v. Lambert</i> (1986), 9 C.P.R. (3d) 324 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544
<i>Roberts v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 535 (C.A.); aff'g. <i>Roberts v. Canada</i> , [1987] 1 F.C. 155 (T.D.). Applied/décision appliquée, Wilder v. Canada	45
<i>Roberts v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 535 (C.A.), aff'g [1987] 1 F.C. 155 (T.D.). Referred to/décision citée, Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121. Referred to/décision citée, Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada	383
<i>Ross v. Kent Inst.</i> (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.); rev'g. <i>Ross v. Warden of Kent Inst. and Nat. Parole Bd.</i> , [1987] B.C.W.L.D. 467. Considered/décision examinée, Compeau v. Canada (National Parole Board)	682
<i>Royal Bank of Scotland Ltd v. Citrusdal Investments Ltd (The)</i> , [1971] 3 All ER 558 (Ch.D.). Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.). Considered/décision examinée, Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544
<i>Russell v. Radley</i> , [1984] 1 F.C. 543 (T.D.). Referred to/décision citée, Henry v. Canada	429
<i>S. & S. Industries Inc. v. Rowell</i> , [1966] S.C.R. 419. Referred to/décision citée, Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544
<i>Salford (Mayor & c., of, Borough of) v. County Council of Lancashire</i> (1890), 25 Q.B.D. 384 (C.A.). Referred to/décision citée, Peel (Regional Municipality) v. Canada	103
<i>Samuel Varco v. The Queen et al.</i> (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Sandwich West (Twp. of) v. Bubu Estates Ltd. et al.</i> (1986), 56 O.R. (2d) 147 (C.A.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	452
<i>Saprai v. Minister of Employment and Immigration</i> (1986), 3 F.T.R. 215 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	492
<i>Sat Paul Sharma v. M.E.I.</i> , decision dated July 17, 1985, Immigration Appeal Board, I.A.B. 83-6710. Not followed/décision écartée, Uppal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	565
<i>Savard v. Edmonton Institution Disciplinary Court (Presiding Member) et al.</i> (1986), 3 F.T.R. 1. Distinguished/distinction faite avec, Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)	73
<i>Schewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al; Intervenors (Re)</i> (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, Zwarich v. Canada (Attorney General)	253
<i>Schmeichel v. Lane, Thatcher and Bernston</i> (1984), 28 Sask. R. 311 (Q.B.). Referred to/décision citée, Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>Secretary of State for Education and Science v. Metropolitan Borough of Tameside</i> , [1976] 3 All ER 665 (H.L.). Applied/décision appliquée, Twinn v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	368
<i>Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.</i> (1980), 29 O.R. (2d) 221; 112 D.L.R. (3d) 500; 50 C.P.R. (2d) 14 (H.C.). Referred to/décision citée, Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.	544
<i>Séminaire de Chicoutimi v. The City of Chicoutimi</i> , [1973] S.C.R. 681. Referred to/décision citée, Rosen (Re)	238

	PAGE
<i>Sheppard and Sheppard (Re)</i> (1976), 67 D.L.R. (3d) 592 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor	593
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1. Considered/décision examinée, Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	257
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1. Considered/décision examinée, Kindler v. MacDonald	34
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1; 12 Admin.L.R. 137. Applied/décision appliquée, Mattia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	492
<i>Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd. et al.</i> (1968), 38 Fox Pat. C. 139 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	452
<i>Smith v. Attorney General of Ontario</i> , [1924] S.C.R. 331. Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Smith v. Provincial Motors Ltd.</i> (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (N.S.S.C.). Applied/décision appliquée, Suche v. Canada (Ministry of Transport)	301
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274; 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.); aff'd [1987] 2 F.C. 359 (C.A.). Considered/décision examinée, Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada	338
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274 (T.D.), aff'd [1987] 2 F.C. 359 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, I.L.W.U. v. Canada	3
<i>Smythe v. The Queen</i> , [1971] S.C.R. 680. Considered/décision examinée, Kindler v. MacDonald	34
<i>Snively (Samuel John) and Can-Am Services & United Truck Rental, Windsor, Ontario</i> (1985), 12 CLRBR (NS) 97. Applied/décision appliquée, Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.	515
<i>Solosky v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 632; 86 D.L.R. (3d) 316 (C.A.). Referred to/décision citée, Lau v. M.N.R.	61
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821, confirming [1978] 2 F.C. 632 (C.A.), confirming [1977] 1 F.C. 663 (T.D.). Applied/décision appliquée, Henry v. Canada	429
<i>Southam Inc. and The Queen (No. 1) (Re)</i> (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	329
<i>Southam Inc. and The Queen (Re)</i> (1986), 26 D.L.R. (4th) 479 (Ont. C.A.); aff'g (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	329
<i>Sparrow v. R.</i> (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 300 (C.A.). Applied/décision appliquée, Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada	272
<i>St-Louis v. Treasury Board</i> , [1983] 2 F.C. 332 (C.A.). Referred to/décision citée, Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	329
<i>Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.</i> , [1976] 2 S.C.R. 802. Referred to/décision citée, Firestone v. Canada	200
<i>Stephens v. R.</i> (1982), 26 C.P.C. 1; (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.) (<i>sub nom. Stephens' Estate v. Minister of National Revenue</i>). Not followed/décision écartée, Wilder v. Canada	45

	PAGE
<i>Streng v. Winchester (Twp.)</i> (1986), 43 M.V.R. 1; 11 C.P.C. (2d) 183; 37 C.C.L.T. 296 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, <i>Suche v. Canada</i> (Ministry of Transport)	301
<i>Struthers v. Town of Sudbury</i> (1900), 27 O.A.R. 217 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Extencicare Health Services Inc. v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	622
<i>Stuckless v. The Queen</i> (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Suche v. Canada</i> (Ministry of Transport)	301
<i>Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.). Applied/décision appliquée, <i>Firestone v. Canada</i>	200
<i>Sunshine Vacation Villas Ltd. v. Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay</i> (1984), 13 D.L.R. (4th) 93 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i>	144
<i>Surrey Credit Union v. Mendonca et al.</i> (1985), 19 C.R.R. 230 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Sylvestre v. R.</i> , [1986] 3 F.C. 51. Considered/décision examinée, <i>I.L.W.U. v. Canada</i>	3
<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. Applied/décision appliquée, <i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i>	578
<i>T. E. Quinn Truck Lines Ltd. v. Snow</i> , [1981] 2 S.C.R. 657; 129 D.L.R. (3d) 513. Referred to/décision citée, <i>Twinn v. Canada</i> (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	368
<i>Ternette v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 486 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Davidson v. Canada</i> (Solicitor General)	15
<i>Terrace View Apartments Ltd. v. Attorney-General of Nova Scotia</i> (1978), 26 N.S.R. (2d) 490 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Terrasses Zarolega Inc. et al. v. Régie des installations olympiques</i> , [1981] 1 S.C.R. 94; 124 D.L.R. (3d) 204. Referred to/décision citée, <i>Lau v. M.N.R.</i>	61
<i>Thompson v. Coquitlam</i> (1979), 15 B.C.L.R. 59 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	185
<i>Ulin v. The Queen</i> , [1973] F.C. 319; [1973] 35 D.L.R. (3d) 738 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Meherally v. M.N.R.</i>	525
<i>United States v. Allard</i> , [1987] 1 S.C.R. 564. Applied/décision appliquée, <i>Kindler v. MacDonald</i>	34
<i>V.K. Mason Construction Ltd. v. Bank of Nova Scotia et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 271; 16 D.L.R. (4th) 598. Referred to/décision citée, <i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i>	144
<i>Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer</i> (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Scot.). Applied/décision appliquée, <i>Firestone v. Canada</i>	200
<i>Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes)</i> , [1935] A.C. 431 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Firestone v. Canada</i>	200
<i>Victoria (City) v. Bishop of Vancouver Island</i> , [1921] 2 A.C. 384 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Kumar v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	503
<i>Victoria City v. Vancouver Island Bishop</i> , [1921] 2 A.C. 384 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Lucas v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board)	354

	PAGE
<i>Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd. Coulson & Co., Ltd. (Third Parties)</i> , [1949] 2 K.B. 528 (C.A.). Referred to/décision citée, Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada.....	144
<i>Viking Corp. v. Aquatic Fire Protection Ltd.</i> (1985), 5 C.P.R. (3d) 51 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Enviro-Clear Co. v. Baker International (Canada) Ltd.</i>	268
<i>Volckmar v. Krupp</i> , [1958] O.W.N. 303 (H.C.). Referred to/décision citée, Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.	676
<i>Walker v. Kingston Penitentiary Disciplinary Board</i> (1986), 3 F.T.R. 109. Distinguished/distinction faite avec, <i>Tremblay v. Canada (Presiding Officer, Laval Institution Disciplinary Tribunal)</i>	73
<i>Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg</i> , [1971] S.C.R. 957. Referred to/décision citée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103
<i>Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd. (Re)</i> (1982), 139 D.L.R. (3d) 97 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.</i>	515
<i>White et al. v. Central Trust Co. et al.</i> (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (N.B.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Peel (Regional Municipality) v. Canada</i>	103
<i>Wilson v. Minister of Justice</i> , [1985] 1 F.C. 586 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	329
<i>Wilson v. R.</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; [1984] 1 W.W.R. 481; (1984), 51 N.R. 321. Distinguished/distinction faite avec, <i>C.U.P.W. v. Canada Post Corp.</i>	654
<i>Wilson v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 594. Distinguished/distinction faite avec, <i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.</i>	676
<i>Windsurfing International Inc. et al. v. Trilantic Corporation (Now Bic Sports Inc.)</i> (1985), 8 C.P.R. (3d) 241 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452
<i>Witco Chemical Co. v. Town of Oakville et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 273. Referred to/décision citée, <i>Pateman v. Flying Tiger Line Inc.</i>	613
<i>Wright v. Canada (Attorney General)</i> , Ont. Dist. Ct., judgment dated October 6, 1986, file no. 3356, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Lennox Industries (Canada) Ltd. v. Canada</i>	338
<i>Yehuda Ohana et al. v. Yechezkel Zahavy et al.</i> , judgment dated July 12, 1985, Ontario Supreme Court, No. 21879/84, not reported. Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i>	452

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Access to Information Act,	Loi sur l'accès à l'information,	
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	
— — — (not reported/non publié) A-110-87.....		D-8/F-2
s./art. 2(1) (not reported/non publié) T-2149-85		D-41/F-47
s./art. 2(2)		368
s./art. 4(1) (not reported/non publié) T-2149-85		D-41/F-47
s./art. 16(3)		15
s./art. 19		368
s./art. 19 (not reported/non publié) T-2863-86.....		D-1/F-1
s./art. 19(1) (not reported/non publié) T-2149-85		D-41/F-47
s./art. 19(2)(c) (not reported/non publié) T-2149-85		D-41/F-47
s./art. 20		368
s./art. 20 (not reported/non publié) T-2863-86.....		D-1/F-1
s./art. 28		368
s./art. 28 (not reported/non publié) T-2863-86.....		D-1/F-1
s./art. 29(1)		368
s./art. 41 (not reported/non publié) T-2149-85.....		D-41/F-47
s./art. 44		368
s./art. 44 (not reported/non publié) T-2863-86.....		D-1/F-1
s./art. 47 (not reported/non publié) T-2149-85		D-41/F-47
s./art. 48 (not reported/non publié) T-2149-85.....		D-41/F-47
s./art. 68		368
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II	S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II	
s./art. 24		45
 Aeronautics Act,	 Loi sur l'aéronautique,	
R.S.C. 1970, c. A-3	S.R.C. 1970, chap. A-3	
s./art. 5.....		383
s./art. 16(3) (not reported/non publié) A-551-84		D-39/F-45
s./art. 16(8) (not reported/non publié) A-551-84		D-39/F-45
 An Act to amend the Aeronautics Act,	 Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique,	
S.C. 1966-67, c. 10	S.C. 1966-67, chap. 10	
s./art. 1.....		383
 Animal Disease and Protection Act,	 Loi sur les maladies et la protection des animaux,	
R.S.C. 1970, c. A-13	S.R.C. 1970, chap. A-13	
— — — (not reported/non publié) T-2595-84		D-2/F-4

	PAGE
Atlantic Region Freight Assistance Act, R.S.C. 1970, c. A-18 — — — (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11 s./art. 19 (not reported/non publié) T-1210-87	D-31/F-45
s./art. 20 (not reported/non publié) T-1210-87	D-31/F-45
s./art. 21 (not reported/non publié) T-1210-87	D-31/F-45
s./art. 25 (not reported/non publié) A-65-87	D-16/F-18
s./art. 26(1) (not reported/non publiés) A-64-87	D-16/F-18
A-65-87	D-16/F-18
Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32 s./art. 216(3)(a) (not reported/non publié) A-420-85	D-7/F-3
s./art. 216(3)(b) (not reported/non publié) A-420-85	D-7/F-3
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 36.1(1)	15
s./art. 36.1(2)	15
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 27(4)	578
s./art. 61.5	578
s./art. 61.5(1) (not reported/non publié) A-282-87	D-47/F-60
s./art. 61.5(2) (not reported/non publié) A-282-87	D-47/F-60
s./art. 61.5(2.1) (not reported/non publié) A-282-87	D-47/F-60
s./art. 61.5(5) (not reported/non publié) T-605-87	D-22/F-34
s./art. 61.5(6) (not reported/non publié) T-605-87	D-22/F-34
s./art. 61.5(8) (not reported/non publié) A-459-86	D-22/F-34
s./art. 61.5(9) (not reported/non publié) A-459-86	D-22/F-34
s./art. 79(1)	630
s./art. 79.1	630
s./art. 81	630
s./art. 85	630
s./art. 85(1)	630
s./art. 85(6)	630
s./art. 85(7)	630
s./art. 85(8)	630
s./art. 86	630
s./art. 87	630
s./art. 96.3	515
s./art. 97(1)(d)	515
s./art. 102(2)	630
s./art. 106.1	515
s./art. 118(k)	479
s./art. 118(p)(ii)	479
s./art. 118(p)(v)	479
s./art. 119	479
s./art. 120.1	479
s./art. 121	479, 515
s./art. 121(1)	479
s./art. 148(b) (not reported/non publié) A-775-86	D-51/F-48
s./art. 149	479
s./art. 150	479
s./art. 151	479
s./art. 159	654
Loi sur les subventions au transport des marchandises dans la Région atlantique, S.R.C. 1970, chap. A-18	
Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11	
Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32	
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1	

	PAGE
Canada Labour Code—Continued	
Code canadien du travail—Suite	
s./art. 189(b)	515
s./art. 189(c)	515
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9	
s./art. 44 (not reported/non publié) T-197-87	D-35/F-38
s./art. 638 (not reported/non publié) T-5790-81	D-22/F-21
s./art. 645 (not reported/non publié) T-5790-81	D-22/F-21
Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21	
Loi de 1943 sur les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21	
Art. III(2) (not reported/non publié) T-7519-82	D-6/F-10
Canada-United States Tax Convention Act, 1984, S.C. 1984, c. 20	
Loi de 1984 sur la Convention Canada-Etats-Unis en matière d'impôts, S.C. 1984, chap. 20	
.....	45
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III	
s./art. 1(a)	429
s./art. 1(b)	301, 429
s./art. 1(b) (not reported/non publiés) T-236-87	D-31/F-37
T-1846-85	D-33/F-40
s./art. 2(b)	329
s./art. 2(e)	34, 257, 429, 492
s./art. 2(e) (not reported/non publiés) A-91-86	D-7/F-3
A-232-86	D-7/F-3
s./art. 2(f)	429
s./art. 2(g)	429
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
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.)	
— — — (not reported/non publié) T-2557-86	D-50/F-58
s./art. 1	45, 238, 420, 429, 492, 593
s./art. 1 (not reported/non publié) T-2345-86	D-37/F-44
s./art. 2(b)	329, 593
s./art. 2(d)	3
s./art. 2(d) (not reported/non publié) T-9057-82	D-43/F-51
s./art. 7	3, 34, 45, 73, 253, 272, 420, 429, 492, 676, 682
s./art. 7 (not reported/non publiés) T-812-86	D-11/F-15
T-966-86	D-8/F-12
T-2301-86	D-10/F-14
T-2307-86	D-8/F-12
T-2843-86	D-23/F-28
T-491-87	D-21/F-19
T-722-87	D-4/F-8
T-897-87	D-21/F-19
A-488-85	D-5/F-8
A-91-86	D-7/F-3
A-232-86	D-7/F-3
A-758-86	D-23/F-29
s./art. 8	28, 45, 420, 429, 676
s./art. 9	420, 429
s./art. 10(b)	429
s./art. 11	682
s./art. 11(d)	420, 429

	PAGE
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982—Continued	
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982— Suite	
s./art. 12	34, 420, 429
s./art. 12 (not reported/non publiés) T-491-87	D-21/F-19
A-488-85	D-5/F-8
s./art. 15	129, 238, 253, 338, 383
s./art. 15 (not reported/non publiés) T-2301-86	D-10/F-14
T-2345-86	D-37/F-44
T-2843-86	D-23/F-28
T-491-87	D-21/F-19
T-897-87	D-21/F-19
A-358-86	D-27/F-22
A-758-86	D-23/F-29
s./art. 15(1)	420, 429
s./art. 15(1) (not reported/non publié) T-1846-85	D-33/F-40
s./art. 24	45, 420
s./art. 24(1)	28, 61, 253, 329, 429, 492
s./art. 24(2)	28
s./art. 25	272
s./art. 26	45
s./art. 32(1)	338
 Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	
 Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	
s./art. 2	593
s./art. 3	593
s./art. 3(1) (not reported/non publiés) A-15-86	D-17/F-21
A-19-86	D-17/F-21
A-149-86	D-21/F-19
s./art. 4	593
s./art. 7	238
s./art. 7 (not reported/non publié) A-149-86	D-21/F-19
s./art. 7(a) (not reported/non publiés) A-15-86	D-17/F-21
A-19-86	D-17/F-21
A-457-86	D-4/F-6
s./art. 7(b) (not reported/non publié) A-712-86	D-44/F-53
s./art. 10 (not reported/non publiés) A-15-86	D-17/F-21
A-19-86	D-17/F-21
A-149-86	D-21/F-19
s./art. 13	593
s./art. 13.1(1) (not reported/non publié) A-149-86	D-21/F-19
s./art. 14(a) (not reported/non publiés) A-15-86	D-17/F-21
A-19-86	D-17/F-21
s./art. 14(c)	238
s./art. 22(1)(f) (not reported/non publié) T-2345-86	D-37/F-44
s./art. 32	593
s./art. 32(1) (not reported/non publié) A-149-86	D-21/F-19
s./art. 33	593
s./art. 33 (not reported/non publiés) T-2345-86	D-37/F-44
A-149-86	D-21/F-19
s./art. 33(b)(i) (not reported/non publié) A-410-86	D-17/F-21
s./art. 35	593
s./art. 35 (not reported/non publié) A-410-86	D-17/F-21
s./art. 35(1) (not reported/non publié) A-149-86	D-21/F-19
s./art. 36	238, 593
s./art. 36 (not reported/non publiés) T-2345-86	D-37/F-44
A-410-86	D-17/F-21
s./art. 36(1) (not reported/non publié) A-149-86	D-21/F-19
s./art. 36(3) (not reported/non publié) A-149-86	D-21/F-19
s./art. 36(3)(b) (not reported/non publié) A-687-86	D-34/F-36

	PAGE
Canadian Human Rights Act—Continued	
Loi canadienne sur les droits de la personne—Suite	
s./art. 39	593
s./art. 39(1) (not reported/non publiés) T-2345-86	D-37/F-44
A-149-86	D-21/F-19
A-712-86	D-44/F-53
s./art. 39(1.1) (not reported/non publiés) A-149-86	D-21/F-19
A-712-86	D-44/F-53
s./art. 40	593
s./art. 40(1) (not reported/non publié) A-149-86	D-21/F-19
s./art. 40(2) (not reported/non publié) T-2345-86	D-37/F-44
s./art. 41	593
s./art. 41 (not reported/non publié) T-2345-86	D-37/F-44
s./art. 41(1) (not reported/non publiés) A-15-86	D-17/F-21
A-19-86	D-17/F-21
s./art. 41(2) (not reported/non publiés) A-15-86	D-17/F-21
A-19-86	D-17/F-21
s./art. 42	593
s./art. 42 (not reported/non publiés) A-15-86	D-17/F-21
A-19-86	D-17/F-21
s./art. 42.1	593
s./art. 42.1 (not reported/non publiés) A-15-86	D-17/F-21
A-19-86	D-17/F-21
s./art. 42.1(4) (not reported/non publié) T-2345-86	D-37/F-44
s./art. 43	593
s./art. 65 (not reported/non publié) A-712-86	D-44/F-53
Carriage by Air Act,	
R.S.C. 1970, c. C-14	
Sch./ann. I, Art. 29	613
Loi sur le transport aérien,	
S.R.C. 1970, chap. C-14	
Carriage of Goods by Water Act,	
R.S.C. 1970, c. C-15	
Sch./ann., Art. III(6) (not reported/non publié) T-2811-86	D-47/F-52
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-2132-86	D-15/F-18
s./art. 5(2)(b) (not reported/non publié) T-1305-87	D-31/F-36
Loi sur la citoyenneté,	
S.C. 1974-75-76, chap. 108	
Civil Code of Lower Canada	
Code civil du Bas-Canada	
art. 1047	383
art. 1047 (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2
art. 1048 (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2
art. 1049 (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2
art. 1140	383
art. 1187 (not reported/non publié) T-6236-79	D-15/F-17
art. 1188 (not reported/non publié) T-6236-79	D-15/F-17
art. 1190 (not reported/non publié) T-6236-79	D-15/F-17
art. 1994(10) (not reported/non publié) ITA-2543-86	D-41/F-49
art. 2261(2) (not reported/non publié) A-512-85	D-2/F-4
art. 2262(2) (not reported/non publié) A-512-85	D-2/F-4
Combines Investigation Act,	
R.S.C. 1970, c. C-23	
s./art. 10(1)	28
s./art. 10(3)	28
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,	
S.R.C. 1970, chap. C-23	
Competition Act,	
R.S.C. 1970, c. C-23	
s./art. 13	365, 676
s./art. 15	365
Loi sur la concurrence,	
S.R.C. 1970, chap. C-23	

	PAGE
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
Sch./ann. A, tarifff item/numéro tarifaire 71100-1 (not reported/non publié) A-384-86.....	D-3/F-5
Sch./ann. A, tarifff item/numéro tarifaire 89905-1 (not reported/non publié) A-384-86.....	D-3/F-5
Sch./ann. A, tarifff item/numéro tarifaire 93819 (not reported/non publié) A-384-86.....	D-3/F-5
Defence Production Act,	
R.S.C. 1970, c. D-2	
s./art. 17 (not reported/non publié) T-970-85.....	D-42/F-50
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 2(1) (not reported/non publié) A-317-86.....	D-16/F-20
s./art. 44.25.....	622
s./art. 46(1)(a) (not reported/non publié) A-838-85.....	D-3/F-5
s./art. 48 (not reported/non publié) A-838-85.....	D-3/F-5
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	
s./art. 16 (not reported/non publiés) T-441-87.....	D-32/F-38
A-726-85.....	D-43/F-53
s./art. 33 (not reported/non publié) T-3840-76.....	D-3/F-6
Extradition Act,	
R.S.C. 1970, c. E-21	
s./art. 33.....	95
Farm Products Marketing Agencies Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 65	
s./art. 7(2) (not reported/non publié) T-963-87.....	D-34/F-36
s./art. 17(1) (not reported/non publié) T-963-87.....	D-34/F-36
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
.....	676
s./art. 17(1).....	45, 61, 185
s./art. 17(3) (not reported/non publié) T-2778-84.....	D-46/F-55
s./art. 17(3)(c).....	45
s./art. 17(4)(b).....	45
s./art. 18.....	34, 61, 479, 492, 503, 593, 622, 647
s./art. 18 (not reported/non publiés) T-2068-86.....	D-49/F-59
T-237-87.....	D-18/F-24
T-244-87.....	D-24/F-31
T-405-87.....	D-24/F-31
T-864-87.....	D-45/F-55
T-891-87.....	D-18/F-23
T-1194-87.....	D-34/F-36
T-1274-87.....	D-44/F-54
T-1716-87.....	D-44/F-49
A-488-85.....	D-5/F-8
A-550-86.....	D-23/F-29
s./art. 18(a) (not reported/non publié) T-750-87.....	D-33/F-40
s./art. 20(b) (not reported/non publié) T-633-87.....	D-27/F-33
s./art. 22 (not reported/non publié) T-197-87.....	D-35/F-38
s./art. 22(2)(m) (not reported/non publié) A-635-86.....	D-26/F-32
s./art. 28.....	129, 220, 253, 479, 492, 515, 525, 593, 630
s./art. 28 (not reported/non publiés) T-1003-76.....	D-26/F-33
T-897-87.....	D-21/F-19
T-1062-87.....	D-45/F-54
T-1194-87.....	D-34/F-36

Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14	Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14	272
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27	Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27	D-26/F-32
— — — (not reported/non publié) T-449-87		
Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46	Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46	
s./art. 19(1) (not reported/non publié) T-9047-82		D-3/F-6
s./art. 19(5) (not reported/non publié) T-9047-82		D-3/F-6
s./art. 20(1) (not reported/non publié) T-9047-82		D-3/F-6
House of Commons Act, R.S.C. 1970, c. H-9	Loi sur la Chambre des communes, S.R.C. 1970, chap. H-9	647
s./art. 6		
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52	
— — — (not reported/non publiés) T-797-87		D-19/F-24
T-1062-87		D-45/F-54
A-699-86		D-4/F-7
s./art. 2		492, 503
s./art. 2 (not reported/non publié) T-1546-87		D-44/F-54
s./art. 2(1)		565
s./art. 2(1) (not reported/non publié) T-864-87		D-44/F-54
s./art. 6 (not reported/non publié) A-488-85		D-5/F-8
s./art. 8 (not reported/non publié) T-1546-87		D-44/F-54
s./art. 9 (not reported/non publié) T-1274-87		D-44/F-54
s./art. 9(1) (not reported/non publié) T-854-87		D-19/F-25
s./art. 12 (not reported/non publié) T-1546-87		D-44/F-54
s./art. 19(1)(a)		565
s./art. 19(1)(a)(ii)		492
s./art. 19(1)(b) (not reported/non publié) A-488-85		D-5/F-8
s./art. 19(2) (not reported/non publié) T-891-87		D-18/F-23
s./art. 19(3)		257
s./art. 19(3) (not reported/non publié) T-2591-86		D-4/F-7
s./art. 20 (not reported/non publiés) T-482-87		D-33/F-39
T-891-87		D-18/F-23
T-1546-87		D-44/F-54
s./art. 20(1) (not reported/non publié) T-750-87		D-33/F-40
s./art. 23(3) (not reported/non publiés) T-750-87		D-33/F-40
T-891-87		D-18/F-23
s./art. 23(4) (not reported/non publiés) T-604-87		D-17/F-23
T-605-87		D-17/F-23
s./art. 24 (not reported/non publié) T-1546-87		D-44/F-54
s./art. 27		34
s./art. 27 (not reported/non publié) T-795-87		D-19/F-24
s./art. 27(1) (not reported/non publié) T-1546-87		D-44/F-54
s./art. 27(1)(b) (not reported/non publié) T-722-87		D-4/F-8
s./art. 27(2) (not reported/non publiés) T-796-87		D-45/F-54
T-854-87		D-19/F-25
s./art. 27(2)(a)		492
s./art. 27(2)(a) (not reported/non publié) A-488-85		D-5/F-8
s./art. 27(2)(b) (not reported/non publié) T-1546-87		D-44/F-54
s./art. 27(2)(e)		492
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publié) T-2727-86		D-32/F-39
s./art. 27(2)(g) (not reported/non publié) T-1546-87		D-44/F-54
s./art. 27(3)		34

Immigration Act, 1976—Continued

Loi sur l'immigration de 1976—Suite

s./art. 27(3) (not reported/non publiés) T-2727-86.....	D-32/F-39
T-854-87.....	D-19/F-25
T-1546-87.....	D-44/F-54
A-488-85.....	D-5/F-8
s./art. 27(4).....	34
s./art. 27(4) (not reported/non publiés) T-854-87.....	D-19/F-25
T-1546-87.....	D-44/F-54
s./art. 28.....	34
s./art. 29 (not reported/non publié) T-722-87.....	D-4/F-8
s./art. 29(3).....	329
s./art. 30(1).....	34
s./art. 32(5) (not reported/non publié) T-891-87.....	D-18/F-23
s./art. 32(6).....	34, 492
s./art. 32(6) (not reported/non publié) A-488-85.....	D-5/F-8
s./art. 35.....	492
s./art. 35 (not reported/non publié) A-305-87.....	D-18/F-24
s./art. 37(5) (not reported/non publié) A-488-85.....	D-5/F-8
s./art. 37(6) (not reported/non publié) A-488-85.....	D-5/F-8
s./art. 45(1) (not reported/non publiés) T-482-87.....	D-33/F-39
T-722-87.....	D-4/F-8
T-864-87.....	D-45/F-54
s./art. 45(2) (not reported/non publié) T-482-87.....	D-33/F-39
s./art. 54.....	34
s./art. 54 (not reported/non publié) T-1239-87.....	D-32/F-39
s./art. 56 (not reported/non publié) T-1239-87.....	D-32/F-39
s./art. 59(1).....	565
s./art. 59(1) (not reported/non publiés) T-491-87.....	D-21/F-19
T-891-87.....	D-18/F-23
s./art. 65(2)(c).....	257, 565
s./art. 65(3) (not reported/non publié) 87-A-9.....	D-18/F-24
s./art. 72 (not reported/non publiés) T-891-87.....	D-18/F-23
A-305-87.....	D-18/F-24
s./art. 72(1)(b) (not reported/non publié) T-722-87.....	D-4/F-8
s./art. 72(2)(d) (not reported/non publié) A-534-86.....	D-45/F-54
s./art. 75(1) (not reported/non publié) T-891-87.....	D-18/F-23
s./art. 79(1) (not reported/non publié) T-1274-87.....	D-44/F-54
s./art. 79(1)(b).....	565
s./art. 79(2).....	565
s./art. 79(2)(a).....	565
s./art. 79(2)(b).....	565
s./art. 84.....	565
s./art. 84 (not reported/non publiés) T-491-87.....	D-21/F-19
T-891-87.....	D-18/F-23
87-A-9.....	D-18/F-24
s./art. 95(m) (not reported/non publié) T-1501-83.....	D-32/F-37
s./art. 104 (not reported/non publié) T-864-87.....	D-45/F-54
s./art. 104(2).....	492
s./art. 104(6).....	329
s./art. 109.....	503
s./art. 115(d) (not reported/non publié) A-488-85.....	D-5/F-8
s./art. 115(e) (not reported/non publié) A-488-85.....	D-5/F-8
s./art. 119.....	329

**Immigration Appeal Board Act,
R.S.C. 1970, c. I-13**

**Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,
S.R.C. 1970, chap. I-13**

— — — (not reported/non publié) A-65-87.....	D-16/F-18
--	-----------

**Income Tax Act,
R.S.C. 1952, c. 148**

**Loi de l'impôt sur le revenu,
S.R.C. 1952, chap. 148**

s./art. 12(1)(a).....	200
-----------------------	-----

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

PAGE

s./art. 12(1)(b)	200
s./art. 20(6)(h) (not reported/non publié) T-1125-86	D-45/F-55
s./art. 84A(3) (not reported/non publié) T-1125-86	D-45/F-55
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, chap. 63
— — — (not reported/non publiés) T-1895-85	D-20/F-26
T-956-86	D-20/F-26
T-258-87	D-44/F-49
A-1816-83	D-5/F-9
A-377-86	D-8/F-3
s./art. 3 (not reported/non publié) T-2138-84	D-19/F-26
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publiés) T-2268-84	D-6/F-9
T-2674-84	D-6/F-9
s./art. 8(1)(i) (not reported/non publié) T-2755-84	D-33/F-40
s./art. 8(1)(iv) (not reported/non publié) T-2755-84	D-33/F-40
s./art. 9 (not reported/non publié) T-2138-84	D-19/F-26
s./art. 13(7)(e) (not reported/non publié) T-1125-86	D-45/F-55
s./art. 13(7.1) (not reported/non publié) T-1125-86	D-45/F-55
s./art. 18(1)(a)	200
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié) T-647-86	D-20/F-25
s./art. 18(1)(b)	200
s./art. 18(1)(h) (not reported/non publié) T-647-86	D-20/F-25
s./art. 31(1) (not reported/non publiés) T-390-85	D-33/F-40
T-2189-85	D-20/F-25
s./art. 36 (not reported/non publié) T-1125-86	D-45/F-55
s./art. 39(1) (not reported/non publié) T-2138-84	D-19/F-26
s./art. 59(1.1) (not reported/non publié) T-327-85	D-19/F-25
s./art. 59(3.1) (not reported/non publié) T-327-85	D-19/F-25
s./art. 59(3.2) (not reported/non publié) T-327-85	D-19/F-25
s./art. 59(4) (not reported/non publié) T-327-85	D-19/F-25
s./art. 60(b) (not reported/non publié) T-1846-85	D-33/F-40
s./art. 66(15)(c) (not reported/non publié) T-327-85	D-19/F-25
s./art. 66.2(1) (not reported/non publié) T-327-85	D-19/F-25
s./art. 74(5) (not reported/non publié) T-329-86	D-50/F-59
s./art. 84(1) (not reported/non publié) A-1376-83	D-46/F-56
s./art. 89(1)(j) (not reported/non publié) A-1376-83	D-46/F-56
s./art. 110(8)(c)	286
s./art. 149(1)(f)	286
s./art. 149.1	286
s./art. 149.1(1)	286
s./art. 149.1(1)(a)	286
s./art. 149.1(1)(b)	286
s./art. 149.1(1)(f)	286
s./art. 149.1(1)(g)	286
s./art. 149.1(1)(j)	286
s./art. 149.1(2)(a)	286
s./art. 149.1(2)(b)	286
s./art. 149.1(3)(a)	286
s./art. 149.1(3)(b)	286
s./art. 149.1(3)(c)	286
s./art. 149.1(3)(d)	286
s./art. 149.1(3)(e)	286
s./art. 161(1) (not reported/non publié) T-1349-83	D-34/F-41
s./art. 161(2) (not reported/non publié) T-1349-83	D-34/F-41
s./art. 164 (not reported/non publié) T-1349-83	D-34/F-41
s./art. 172 (not reported/non publié) T-2755-84	D-33/F-40
s./art. 173(1) (not reported/non publié) T-2778-84	D-46/F-55
s./art. 248(1)	286
s./art. 171(4) (not reported/non publié) T-2681-84	D-6/F-10
s./art. 212(2)(a) (not reported/non publié) A-1376-83	D-46/F-56
s./art. 212.1(1)(a) (not reported/non publié) A-1376-83	D-46/F-56

	PAGE
Income Tax Act—Continued	
Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 219(5.3) (not reported/non publié) A-1376-83.....	D-46/F-56
s./art. 223 (not reported/non publié) A-550-86.....	D-23/F-29
s./art. 224 (not reported/non publié) A-550-86.....	D-23/F-29
s./art. 231(4).....	28
s./art. 241.....	45, 61
s./art. 241 (not reported/non publié) A-680-86.....	D-26/F-32
s./art. 248 (not reported/non publié) T-647-86.....	D-20/F-25
s./art. 248(1) (not reported/non publiés) T-2138-84.....	D-19/F-26
A-1376-83.....	D-46/F-56
Indian Act,	
R.S.C. 1970, c. I-6	

s./art. 6.....	174, 227
s./art. 10(1) (not reported/non publié) T-2863-86.....	368
s./art. 10(7)(a) (not reported/non publié) T-2863-86.....	D-1/F-1
s./art. 10(7)(b) (not reported/non publié) T-2863-86.....	D-1/F-1
s./art. 78(2)(a)(ii).....	D-1/F-1
	647
Loi sur les Indiens,	
S.R.C. 1970, chap. I-6	
Interest Act,	
R.S.C. 1970, c. I-18	
s./art. 3 (not reported/non publié) T-3341-81.....	D-25/F-31
Loi sur l'intérêt,	
S.R.C. 1970, chap. I-18	
Interpretation Act,	
R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 11 (not reported/non publié) A-332-86.....	D-52/F-47
Loi d'interprétation,	
S.R.C. 1970, chap. I-23	
Juvenile Delinquents Act,	
R.S.C. 1970, c. J-3	
s./art. 20(1).....	103
s./art. 20(2).....	103
Loi sur les jeunes délinquants,	
S.R.C. 1970, chap. J-3	
Maintenance of Ports Operations Act, 1986,	
S.C. 1986, c. 46	

— — — (not reported/non publié) T-2557-86.....	3
s./art. 7 (not reported/non publié) A-571-87.....	D-50/F-58
	D-46/F-50
Loi de 1986 sur les opérations portuaires,	
S.C. 1986, chap. 46	
Narcotic Control Act,	
R.S.C. 1970, c. N-1	

	185
Loi sur les stupéfiants,	
S.R.C. 1970, chap. N-1	
National Energy Board Act,	
R.S.C. 1970, c. N-6	
s./art. 2 (not reported/non publié) T-1613-83.....	D-5/F-9
s./art. 18 (not reported/non publié) A-288-86.....	D-21/F-19
s./art. 26 (not reported/non publié) A-288-86.....	D-21/F-19
Loi sur l'Office national de l'énergie,	
S.R.C. 1970, chap. N-6	
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
s./art. 64(2) (not reported/non publié) A-551-84.....	D-39/F-45
Loi nationale sur les transports,	
S.R.C. 1970, chap. N-17	
Official Languages Act,	
R.S.C. 1970, c. O-2	
s./art. 8.....	515
s./art. 8(2)(a).....	383
s./art. 8(2)(d).....	383
Loi sur les langues officielles,	
S.R.C. 1970, chap. O-2	
Parole Act,	
R.S.C. 1970, c. P-2	
— — — (not reported/non publié) A-758-86.....	D-23/F-29

	PAGE
Parole Act—Continued	
s./art. 15.1	682
s./art. 15.2	682
s./art. 15.3	682
s./art. 15.4	682
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 2	8
s./art. 4(4) (not reported/non publié) T-449-87	D-26/F-32
s./art. 28 (not reported/non publié) T-2270-83	D-24/F-30
s./art. 36(1)	8
s./art. 36(1) (not reported/non publié) T-5812-79	D-8/F-1
s./art. 36(2) (not reported/non publié) T-5812-79	D-8/F-1
s./art. 41(1) (not reported/non publié) T-5812-79	D-8/F-1
s./art. 55(1) (not reported/non publié) T-369-87	D-7/F-10
s./art. 62(1) (not reported/non publié) T-5812-79	D-8/F-1
s./art. 63 (not reported/non publié) T-2270-83	D-24/F-30
Loi sur la libération conditionnelle de détenus—Suite	
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4	
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 13(3) (not reported/non publié) T-840-87	D-23/F-29
s./art. 24 (not reported/non publié) T-2517-86	D-9/F-12
s./art. 29	420, 429
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6	
Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18	
— — — (not reported/non publié) T-1805-85	D-31/F-35
Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, chap. P-18	
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II	
s./art. 2 (not reported/non publié) T-2149-85	D-41/F-47
s./art. 3(c) (not reported/non publié) T-2149-85	D-41/F-47
s./art. 3(e) (not reported/non publié) T-2149-85	D-41/F-47
s./art. 3(i) (not reported/non publié) T-2149-85	D-41/F-47
s./art. 8(1) (not reported/non publié) T-2149-85	D-41/F-47
s./art. 8(2)(m) (not reported/non publié) T-2149-85	D-41/F-47
s./art. 12(1)	15
s./art. 14	15
s./art. 16(1)(b)	15
s./art. 19(1)(c)	15
s./art. 22(1)(a)(i)	15
s./art. 22(1)(a)(ii)	15
s./art. 22(1)(b)(ii)	15
s./art. 22(1)(b)(iii)	15
s./art. 22(2)	15
s./art. 27	15
s./art. 29(1)(b)	15
s./art. 41	15
s./art. 45	15
s./art. 48	15
s./art. 49	15
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II	
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 8	354
s./art. 10	354
s./art. 10 (not reported/non publié) A-89-86	D-38/F-39
s./art. 21	354

	PAGE
Public Service Employment Act—Continued	
s./art. 21 (not reported/non publié) A-250-85	D-12/F-7
s./art. 22	354
s./art. 24	354
s./art. 27 (not reported/non publié) A-31-87	D-38/F-39
s./art. 31 (not reported/non publié) A-89-86	D-38/F-39
A-747-86	D-50/F-53
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
— — — (not reported/non publiés) A-254-86	D-27/F-22
A-358-86	D-27/F-22
A-680-86	D-26/F-32
s./art. 91 (not reported/non publiés) A-621-86	D-27/F-22
A-633-86	D-27/F-22
s./art. 91(1) (not reported/non publié) A-31-87	D-38/F-39
Seeds Act,	
R.S.C. 1970, c. S-7	
— — — (not reported/non publié) T-845-83	D-41/F-47
Small Business Loans Act,	
R.S.C. 1970, c. S-10	
s./art. 3(1) (not reported/non publié) T-1319-84	D-2/F-4
s./art. 7 (not reported/non publié) T-1319-84	D-2/F-4
s./art. 8(1) (not reported/non publié) T-1319-84	D-2/F-4
Special Import Measures Act,	
S.C. 1984, c. 25	
s./art. 75 (not reported/non publié) T-1194-87	D-34/F-36
Statutory Instruments Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 38	
s./art. 24	368
s./art. 25	368
Tax Court of Canada Act,	
S.C. 1980-81-82-83, c. 158	
s./art. 17 (not reported/non publié) T-2681-84	D-6/F-10
Trade Marks Act,	
R.S.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2 (not reported/non publiés) T-1721-86	D-38/F-42
A-507-85	D-12/F-11
s./art. 3 (not reported/non publié) T-2973-84	D-51/F-56
s./art. 4(1) (not reported/non publié) T-1721-86	D-38/F-42
s./art. 4(3) (not reported/non publié) A-304-86	D-37/F-44
s./art. 6(1) (not reported/non publiés) T-2973-84	D-51/F-56
T-778-87	D-38/F-41
s./art. 6(2)	544
s./art. 6(3) (not reported/non publié) T-2973-84	D-51/F-56
s./art. 6(4) (not reported/non publié) T-920-84	D-12/F-11
s./art. 6(5)	544
s./art. 6(5) (not reported/non publiés) T-920-84	D-12/F-11
T-2973-84	D-51/F-56
T-778-87	D-38/F-41
s./art. 7	544
s./art. 7(b) (not reported/non publiés) T-920-84	D-12/F-11
T-1087-85	D-11/F-14
A-304-86	D-37/F-44

Trade Marks Act—Continued

Loi sur les marques de commerce—Suite

PAGE

s./art. 7(c) (not reported/non publié) T-920-84	D-12/F-11
s./art. 9(1) (not reported/non publié) T-2492-85	D-39/F-41
s./art. 11 (not reported/non publié) T-2492-85	D-39/F-41
s./art. 12 (not reported/non publié) T-778-87	D-38/F-41
s./art. 12(1) (not reported/non publié) T-920-84	D-12/F-11
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié) A-507-85	D-12/F-11
s./art. 12(1)(e) (not reported/non publié) T-2492-85	D-39/F-41
s./art. 12(2) (not reported/non publié) A-507-85	D-12/F-11
s./art. 14(1)(b) (not reported/non publié) A-507-85	D-12/F-11
s./art. 16(1)(a)	544
s./art. 16(3) (not reported/non publié) T-2973-84	D-51/F-56
s./art. 17(1) (not reported/non publié) T-2492-85	D-39/F-41
s./art. 17(2) (not reported/non publié) T-1087-85	D-11/F-14
s./art. 18 (not reported/non publié) T-778-87	D-38/F-41
s./art. 18(1)	544
s./art. 19 (not reported/non publiés) T-2973-84	D-51/F-56
T-226-87	D-28/F-27
T-227-87	D-28/F-27
T-778-87	D-38/F-41
s./art. 20 (not reported/non publiés) T-920-84	D-12/F-11
T-2973-84	D-51/F-56
T-226-87	D-28/F-27
T-27-87	D-28/F-27
s./art. 22 (not reported/non publiés) T-2973-84	D-51/F-56
T-226-87	D-28/F-27
T-227-87	D-28/F-27
s./art. 29 (not reported/non publié) T-2492-85	D-39/F-41
s./art. 30 (not reported/non publié) A-507-85	D-12/F-11
s./art. 31 (not reported/non publié) A-507-85	D-12/F-11
s./art. 36 (not reported/non publié) A-507-85	D-12/F-11
s./art. 37(8) (not reported/non publié) T-2492-85	D-39/F-41
s./art. 38(1) (not reported/non publié) T-22-87	D-29/F-28
s./art. 38(2) (not reported/non publié) T-22-87	D-29/F-28
s./art. 39(1) (not reported/non publié) T-22-87	D-29/F-28
s./art. 39(2) (not reported/non publiés) T-2973-84	D-51/F-56
T-22-87	D-29/F-28
s./art. 44 (not reported/non publiés) T-1478-86	D-28/F-27
T-1609-86	D-28/F-27
T-1721-86	D-38/F-42
T-2101-86	D-28/F-28
s./art. 44(1) (not reported/non publié) T-1992-86	D-27/F-28
s./art. 44(3) (not reported/non publié) T-1992-86	D-27/F-28
s./art. 46(2) (not reported/non publié) T-22-87	D-29/F-28
s./art. 53	544
s./art. 53 (not reported/non publié) T-2973-84	D-51/F-56
s./art. 54 (not reported/non publiés) T-2973-84	D-51/F-56
T-778-87	D-38/F-41
s./art. 56 (not reported/non publiés) T-2492-85	D-39/F-41
T-2101-86	D-28/F-28
s./art. 56(1) (not reported/non publié) T-1992-86	D-27/F-28
s./art. 56(5) (not reported/non publié) T-1992-86	D-27/F-28
s./art. 57 (not reported/non publié) T-580-87	D-28/F-28
s./art. 58 (not reported/non publié) T-1087-85	D-11/F-14
s./art. 59 (not reported/non publié) T-1334-86	D-42/F-51

Trade Marks and Design Act of 1868 (The),

Acte des marques de commerce et des dessins de fabrication de 1868,

S.C. 1868, c. 55

S.C. 1868, chap. 55

	PAGE
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	
— — — (not reported/non publié) T-2345-86	D-37/F-44
s./art. 2	220
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié) A-772-86	D-51/F-48
s./art. 3(2)(b)	220
s./art. 3(2)(c) (not reported/non publié) A-370-86	D-13/F-1
s./art. 17 (not reported/non publié) A-775-86	D-51/F-48
s./art. 17(1) (not reported/non publié) T-713-87	D-29/F-17
s./art. 19 (not reported/non publié) T-713-87	D-29/F-17
s./art. 26(2)	129
s./art. 29(4)	129
s./art. 30(5)	129
s./art. 44(1)	253
s./art. 47(1) (not reported/non publié) T-713-87	D-29/F-17
s./art. 49 (not reported/non publié) T-713-87	D-29/F-17
s./art. 55(4) (not reported/non publié) T-621-87	D-39/F-35
s./art. 57(5) (not reported/non publié) T-713-87	D-29/F-17
s./art. 58(q)	129
s./art. 75(4) (not reported/non publié) T-258-87	D-44/F-49
s./art. 94(2) (not reported/non publié) T-621-87	D-39/F-35
s./art. 95(c) (not reported/non publié) A-707-86	D-40/F-35
s./art. 103 (not reported/non publié) T-621-87	D-39/F-35
War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5	
s./art. 2(1) (not reported/non publié) A-332-86	D-52/F-47
s./art. 23(3) (not reported/non publié) A-332-86	D-52/F-47
s./art. 29(1) (not reported/non publié) A-332-86	D-52/F-47
s./art. 29(2) (not reported/non publié) A-332-86	D-52/F-47
s./art. 29(3) (not reported/non publié) A-332-86	D-52/F-47
s./art. 30 (not reported/non publié) A-332-86	D-52/F-47
s./art. 31(1) (not reported/non publié) A-332-86	D-52/F-47
s./art. 31(3) (not reported/non publié) A-332-86	D-52/F-47
ALBERTA	ALBERTA
Boilers and Pressure Vessels Act, R.S.A. 1980, c. B-8	
— — — (not reported/non publié) T-1613-83	D-5/F-9
Business Corporations Act, S.A., c. B-15	
s./art. 246 (not reported/non publié) T-1997-86	D-11/F-15
s./art. 247 (not reported/non publié) T-1997-86	D-11/F-15
Investment Contracts Act, R.S.A. 1980, c. I-10	
s./art. 1(g) (not reported/non publiés) A-829-85	D-20/F-26
A-830-85	D-20/F-26
Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, c. O-3	
— — —	301
Pipeline Act, R.S.A. 1980, c. P-8	
— — — (not reported/non publié) T-1613-83	D-5/F-9
Province of Alberta Pipeline Act, 1975, S.A. 1975, c. 30	
— — — (not reported/non publié) T-1613-83	D-5/F-9

NOVA SCOTIA	NOUVELLE ECOSSE	PAGE
Nova Scotia's Civil Procedure Rules,	Nova Scotia's Civil Procedure Rules,	
R. 8.01(1) (not reported/non publié) T-2301-86.....		D-10/F-14
R. 8.01(3) (not reported/non publié) T-2301-86.....		D-10/F-14
ONTARIO	ONTARIO	
Judicature Act,	Judicature Act,	
R.S.O. 1980, c. 223	R.S.O. 1980, chap. 223	
-----		103
Limitations Act,	Limitations Act,	
R.S.O. 1980, c. 240	S.R.O. 1980, chap. 240	
s./art. 45(1)(g).....		103
Negligence Act,	Negligence Act,	
R.S.O. 1980, c. 315	R.S.O. 1980, chap. 315	
s./art. 4 (not reported/non publié) T-2595-84.....		D-2/F-4
Public Authorities Protection Act,	Public Authorities Protection Act,	
R.S.O. 1980, c. 406	R.S.O. 1980, chap. 406	
s./art. 11.....		103
Public Utilities Act,	Public Utilities Act,	
R.S.O. 1980, c. 423	R.S.O. 1980, chap. 423	
s./art. 41 (not reported/non publié) T-2149-85.....		D-41/F-47
Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario,	Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario,	
R.R.O. 1980, Reg. 540	R.R.O. 1980, Reg. 540	
R. 136.....		613
QUEBEC	QUÉBEC	
Act respecting building contractors vocational qualifica- tions,	Loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs de construction,	
R.S.Q. 1977, c. Q-1	L.R.Q. 1977, chap. Q-1	
s./art. 25 (not reported/non publié) T-6734-82.....		D-42/F-50
By-law respecting accounting and trust accounts of advo- cates,	Règlements sur la comptabilité et les comptes en fidéi- commis des avocats,	
R.R.Q. 1981, c. B-1	R.R.Q. 1981, chap. B-1	
r. 3/art. 3.06 (not reported/non publié) T-6236-79.....		D-15/F-17
Chartered Accountants Act,	Loi sur les comptables agréés,	
R.S.Q. 1977, c. C-48	L.R.Q. 1977, chap. C-48	
— — — (not reported/non publié) A-420-85.....		D-7/F-3
Cities and Towns Act,	Loi des cités et villes,	
R.S.Q. 1977, c. C-19	L.R.Q. 1977, chap. C-19	
s./art. 58.....		647
s./art. 59.....		647
Code of Civil Procedure,	Code de procédure civile,	
art. 223.....		647
art. 224.....		647

	PAGE
Code of Civil Procedure—Continued	
art. 225	647
art. 226	647
art. 227	647
art. 228	647
art. 229	647
art. 230	647
art. 231	647
art. 232	647
art. 233	647
art. 597 (not reported/non publié) ITA-2543-86	D-41/F-49
art. 604 (not reported/non publié) ITA-2543-86	D-41/F-49
Municipal Code of Quebec, R.S.Q. 1977, c. C-27.1	
Art. 271	647
Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26	
s./art. 26 (not reported/non publié) A-420-85	D-7/F-3
s./art. 32 (not reported/non publié) A-420-85	D-7/F-3
UNITED KINGDOM	
Bill of Rights, 1688	
1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.)	103
Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966 (Aust.), 1966, No. 75	
.....	95
UNITED STATES	
Sentencing Code, 42 Pa.C.S.A.	
9711(g)	34
ORDERS AND REGULATIONS	
Air Services Fees Regulations, C.R.C., c. 5	
.....	383
Atlantic Region Special Selective and Provisional Assistance Regulations, SOR/78-495	
s./art. 2(2)(h) (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2
s./art. 3(3) (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2
Atlantic Region Special Transportation Assistance Regulations, C.R.C., c. 361	
s./art. 2(2)(h) (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2
s./art. 6 (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2
s./art. 7 (not reported/non publié) T-2131-85	D-1/F-2

Code de procédure civile—Suite**Code municipal du Québec,
L.R.Q. 1977, chap. C-27.1****Code des professions,
L.R.Q. 1977, chap. C-26****ROYAUME-UNI****Bill of Rights, 1688**
1 Will. & Mary, 2^e Sess., chap. 2 (R.-U.)**Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966
(Aust.),
1966, n^o 75****ETATS-UNIS****Sentencing Code,
42 Pa.C.S.A.****ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS****Règlement sur les taxes des services aéronautiques,
C.R.C., chap. 5****Règlement sur les subventions spéciales sélectives et
provisoires dans la région atlantique,
DORS/78-495****Règlement sur les subventions spéciales au transport des
marchandises dans la région atlantique,
C.R.C., chap. 361**

	PAGE
Formula Refund Regulations,	
C.R.C., c. 591	
— — — (not reported/non publié) A-838-85	D-3/F-5
Immigration Regulations, 1978,	
SOR/78-172	
s./art. 2 (not reported/non publié) T-1274-87	D-44/F-54
s./art. 2(1) (not reported/non publié) A-387-85	D-17/F-23
s./art. 4 (not reported/non publié) T-1274-87	D-44/F-54
s./art. 4(1)	503
s./art. 4(1)(a)	257
s./art. 4(3)	257
Income Tax Regulations,	
C.R.C., c. 945	
s./art. 1100(15) (not reported/non publié) T-776-84	D-6/F-9
s./art. 1100(17) (not reported/non publié) T-776-84	D-6/F-9
s./art. 1104(2) (not reported/non publié) T-1613-83	D-5/F-9
Sch./ann. II, Class/catégorie 29 (not reported/non publié) A-320-86	D-7/F-10
Ministerial Regulation, Authorization Order,	
C.R.C., c. 126	
— — —	383
Narcotic Control Regulations,	
C.R.C., c. 1041	
s./art. 52(2)(b)	185
s./art. 53	185
s./art. 58(b)	185
s./art. 60	185
s./art. 68(1)(d)	185
Oil Import Compensation Regulations,	
SOR/74-627	
s./art. 4(1) (not reported/non publié) T-2096-86	D-28/F-27
Penitentiary Service Regulations,	
C.R.C., c. 1251	
s./art. 28	429
s./art. 32	420
s./art. 38	73
s./art. 38 (not reported/non publié) T-966-86	D-8/F-12
s./art. 39 (not reported/non publié) T-966-86	D-8/F-12
s./art. 39(g) (not reported/non publié) T-888-87	D-23/F-29
s./art. 39(i)	73
s./art. 39(i) (not reported/non publié) T-888-87 D-23/F-29	
s./art. 39(k) (not reported/non publiés) T-494-87	D-9/F-12
T-496-87	D-9/F-13
T-888-87	D-23/F-29
s./art. 40(1)(a) (not reported/non publié) T-486-87	D-35/F-42
Public Service Employment Regulations,	
C.R.C., c. 1337	
s./art. 25	354
Refugee Claims Backlog Regulations,	
SOR/86-701	
— — — (not reported/non publiés) T-228-87	D-18/F-23
T-582-87	D-18/F-24

	PAGE
Refugee Claims Backlog Regulations—Continued	
Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Suite	
s./art. 2.....	503
s./art. 2 (not reported/non publiés) T-795-87.....	D-19/F-24
T-796-87.....	D-45/F-54
T-854-87.....	D-19/F-25
T-864-87.....	D-45/F-55
s./art. 3 (not reported/non publiés) T-229-87.....	D-17/F-22
T-854-87.....	D-19/F-25
s./art. 4 (not reported/non publié) T-854-87.....	D-19/F-25
s./art. 5.....	503
s./art. 5 (not reported/non publiés) T-229-87.....	D-17/F-22
T-797-87.....	D-19/F-24
s./art. 5(1) (not reported/non publié) T-237-87.....	D-18/F-24
s./art. 5(2) (not reported/non publié) T-237-87.....	D-18/F-24
s./art. 6.....	503
s./art. 6 (not reported/non publié) T-229-87.....	D-17/F-22
s./art. 7.....	503
s./art. 7 (not reported/non publié) T-229-87.....	D-17/F-22
Seeds Regulations,	
C.R.C., c. 1400	
Règlement sur les semences,	
C.R.C., chap. 1400	
s./art. 45 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
s./art. 46 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
s./art. 47 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
s./art. 48 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
s./art. 49 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
s./art. 50 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
s./art. 51 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
s./art. 52 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
s./art. 53 (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
Sch./ann. IV (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
Sch./ann. V (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
Sch./ann. VI (not reported/non publié) T-845-83.....	D-41/F-47
Small Business Loans Regulations,	
C.R.C., c. 1501	
Règlement sur les prêts aux petites entreprises,	
C.R.C., chap. 1501	
s./art. 16(1) (not reported/non publié) T-1319-84.....	D-2/F-4
s./art. 18(1) (not reported/non publié) T-1319-84.....	D-2/F-4
s./art. 18(2) (not reported/non publié) T-1319-84.....	D-2/F-4
s./art. 19 (not reported/non publié) T-1319-84.....	D-2/F-4
s./art. 22 (not reported/non publié) T-1319-84.....	D-2/F-4
Trade Marks Regulations,	
C.R.C., c. 1559	
Règlement sur les marques de commerce,	
C.R.C., chap. 1559	
s./art. 35 (not reported/non publié) T-2096-86.....	D-28/F-27
s./art. 36 (not reported/non publié) T-2096-86.....	D-28/F-27
s./art. 37 (not reported/non publié) T-2096-86.....	D-28/F-27
s./art. 38(2) (not reported/non publié) T-2096-86.....	D-28/F-27
Unemployment Insurance Regulations,	
C.R.C., c. 1576	
Règlement sur l'assurance-chômage,	
C.R.C., chap. 1576	
s./art. 37(1) (not reported/non publié) A-775-86.....	D-51/F-48
s./art. 43(1)(a) (not reported/non publié) A-296-86.....	D-13/F-1
s./art. 53 (not reported/non publié) T-621-87.....	D-39/F-35
s./art. 57(1).....	129
s./art. 57(1)(b) (not reported/non publié) A-296-86.....	D-13/F-1
s./art. 57(2).....	129
s./art. 57(2) (not reported/non publié) A-775-86.....	D-51/F-48

Unemployment Insurance Regulations—Continued	Règlement sur l'assurance-chômage—Suite	PAGE
s./art. 57(3)(f) (not reported/non publié) T-621-87.....		D-39/F-35
s./art. 57(3)(g) (not reported/non publié) T-621-87.....		D-39/F-35
s./art. 57(3)(h).....		129
s./art. 57(3)(h) (not reported/non publié) A-775-86.....		D-51/F-48
s./art. 57(3)(h)(ii) (not reported/non publié) A-357-86.....		D-51/F-48
s./art. 57(6)(c) (not reported/non publié) A-296-86.....		D-13/F-1
s./art. 58(1).....		129
s./art. 58(1) (not reported/non publié) A-775-86.....		D-51/F-48
s./art. 58(9) (not reported/non publié) A-357-86.....		D-51/F-48
s./art. 58(10) (not reported/non publié) A-357-86.....		D-51/F-48
s./art. 58(14).....		129

RULES**RÈGLES****Federal Court Rules,
C.R.C., c. 663****Règles de la Cour fédérale,
C.R.C., chap. 663**

— — — (not reported/non publiés) T-2973-84.....		D-51/F-56
A-252-86.....		D-9/F-13
R. 2(1) (not reported/non publié) T-2068-86.....		D-49/F-59
R. 2(2) (not reported/non publié) T-78-87.....		D-4/F-2
R. 5 (not reported/non publié) T-2301-86.....		D-10/F-14
R. 302 (not reported/non publié) T-1670-85.....		D-11/F-15
R. 304(1) (not reported/non publié) T-1997-86.....		D-11/F-15
R. 306 (not reported/non publié) T-1670-85.....		D-11/F-15
R. 307.....		45
R. 308 (not reported/non publié) T-1997-86.....		D-11/F-15
R. 309(2)(b) (not reported/non publié) T-1997-86.....		D-11/F-15
R. 309(2)(c) (not reported/non publié) T-1997-86.....		D-11/F-15
R. 314 (not reported/non publié) T-197-87.....		D-35/F-38
R. 319(1).....		654
R. 319(2).....		654
R. 319(4) (not reported/non publié) T-449-87.....		D-27/F-33
R. 324.....		268
R. 324 (not reported/non publiés) T-3205-81.....		D-36/F-43
T-1274-84.....		D-24/F-30
T-202-86.....		D-48/F-57
T-1130-86.....		D-25/F-32
T-778-87.....		D-10/F-14
T-892-87.....		D-48/F-57
R. 330 (not reported/non publié) T-2350-86.....		D-49/F-58
R. 330(a).....		654
R. 332(1) (not reported/non publié) T-2921-85.....		D-37/F-44
R. 332(2) (not reported/non publié) T-2921-85.....		D-37/F-44
R. 332(5).....		676
R. 334 (not reported/non publié) A-635-86.....		D-36/F-43
R. 336(5) (not reported/non publié) T-1334-86.....		D-42/F-51
R. 337(2)(b) (not reported/non publiés) T-1895-85.....		D-20/F-26
T-956-86.....		D-20/F-26
R. 337(5).....		91
R. 337(5) (not reported/non publiés) T-5972-82.....		D-23/F-30
T-1130-86.....		D-25/F-32
T-1274-84.....		D-24/F-30
A-304-86.....		D-37/F-44
R. 337(6) (not reported/non publié) T-1130-86.....		D-25/F-32
R. 338(2).....		383
R. 341 (not reported/non publiés) T-197-87.....		D-36/F-44
T-403-87.....		D-37/F-43
A-320-86.....		D-7/F-10
R. 341(a) (not reported/non publié) T-142-85.....		D-36/F-43
R. 344(4) (not reported/non publié) T-2270-83.....		D-24/F-30

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	PAGE
R. 344(5) (not reported/non publié) T-2270-83		D-24/F-30
R. 344(6) (not reported/non publié) T-3000-83		D-49/F-59
R. 344(7) (not reported/non publiés) T-189-81		D-10/F-13
T-5972-82		D-23/F-30
T-2270-83		D-24/F-30
T-1274-84		D-24/F-30
R. 346 (not reported/non publié) T-4304-81		D-49/F-58
R. 346(1) (not reported/non publiés) T-5972-82		D-23/F-30
A-635-86		D-36/F-43
R. 346(1.1) (not reported/non publié) T-2068-86		D-49/F-59
R. 346(2) (not reported/non publié) T-5972-82		D-23/F-30
R. 346.1 (not reported/non publiés) T-3527-71		D-1/F-5
T-232-86		D-49/F-59
A-635-86		D-36/F-43
R. 350(1) (not reported/non publié) A-635-86		D-36/F-43
R. 355(2)		593
R. 355(4)		654
R. 400 (not reported/non publié) T-2068-86		D-49/F-59
R. 401 (not reported/non publié) T-78-87		D-4/F-2
R. 402		227
R. 407(2) (not reported/non publiés) T-142-85		D-36/F-43
T-1670-85		D-11/F-15
R. 415(3) (not reported/non publié) T-2469-86		D-11/F-15
R. 418 (not reported/non publié) T-6236-79		D-15/F-17
R. 419		227
R. 419 (not reported/non publiés) T-2921-85		D-37/F-44
T-202-86		D-48/F-57
T-1414-86		D-12/F-7
T-2821-86		D-25/F-32
T-236-87		D-31/F-37
T-449-87		D-26/F-32
A-512-85		D-2/F-4
R. 419(a)		185
R. 419(1)		3
R. 419(1)(a)		95, 174
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés) T-2165-83		D-37/F-44
T-329-86		D-50/F-59
T-2469-86		D-11/F-15
T-78-87		D-4/F-2
R. 419(1)(b) (not reported/non publié) T-2469-86		D-11/F-15
R. 419(1)(c) (not reported/non publié) T-2469-86		D-11/F-15
R. 419(1)(d) (not reported/non publié) T-2469-86		D-11/F-15
R. 424		613
R. 424 (not reported/non publiés) T-1670-85		D-11/F-15
T-2811-86		D-47/F-52
R. 425		613
R. 425 (not reported/non publié) T-1670-85		D-11/F-15
R. 426		613
R. 426 (not reported/non publié) T-1670-85		D-11/F-15
R. 427		613
R. 427 (not reported/non publié) T-1670-85		D-11/F-15
R. 440 (not reported/non publié) T-3747-77		D-50/F-59
R. 440(1) (not reported/non publié) T-2508-80		D-36/F-44
R. 440(2) (not reported/non publié) T-2508-80		D-36/F-44
R. 447 (not reported/non publié) T-2557-86		D-50/F-58
R. 448		317
R. 448 (not reported/non publié) T-2859-86		D-36/F-43
R. 460 (not reported/non publié) T-3747-77		D-50/F-59
R. 464		185
R. 465(1)(c) (not reported/non publié) T-2557-86		D-50/F-58

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	PAGE
R. 465(3) (not reported/non publié) T-2557-86		D-50/F-58
R. 465(15) (not reported/non publié) T-449-87		D-9/F-13
R. 465(16) (not reported/non publié) T-2557-86		D-50/F-58
R. 465(18) (not reported/non publié) T-202-86		D-48/F-57
R. 465(20) (not reported/non publié) T-3747-77		D-50/F-59
R. 466		171
R. 469		272
R. 474		3
R. 474 (not reported/non publiés) T-2921-85		D-37/F-44
T-329-86		D-50/F-59
T-441-86		D-48/F-57
A-635-86		D-26/F-32
R. 475 (not reported/non publié) T-2304-86		D-37/F-43
R. 480		317
R. 480(1)		171
R. 482(2)(b) (not reported/non publié) T-3527-71		D-1/F-5
R. 483 (not reported/non publié) T-1648-84		D-35/F-38
R. 485 (not reported/non publié) T-1648-84		D-35/F-38
R. 487		383
R. 491 (not reported/non publié) T-202-86		D-48/F-57
R. 500		317
R. 500(1)		171
R. 500(2) (not reported/non publié) T-1003-76		D-26/F-33
R. 500(4) (not reported/non publié) T-831-82		D-26/F-33
R. 501(2)		171
R. 603 (not reported/non publié) T-1260-87		D-48/F-57
R. 702(3) (not reported/non publié) T-1334-86		D-42/F-51
R. 703(3) (not reported/non publié) T-1334-86		D-42/F-51
R. 704 (not reported/non publié) T-1334-86		D-42/F-51
R. 704(8) (not reported/non publié) T-2492-85		D-39/F-41
R. 705(2) (not reported/non publié) T-1334-86		D-42/F-51
R. 1004 (not reported/non publié) T-197-87		D-35/F-38
R. 1005 (not reported/non publié) T-197-87		D-35/F-38
R. 1005(1)(a) (not reported/non publié) T-1499-86		D-22/F-20
R. 1005(1)(b) (not reported/non publié) T-1499-86		D-22/F-20
R. 1005(4) (not reported/non publié) T-1499-86		D-22/F-20
R. 1007(1) (not reported/non publié) T-1174-87		D-47/F-52
R. 1102(1) (not reported/non publié) A-550-86		D-23/F-29
R. 1204 (not reported/non publié) A-550-86		D-23/F-29
R. 1213 (not reported/non publié) T-1003-76		D-26/F-33
R. 1312 (not reported/non publié) A-1816-83		D-5/F-9
R. 1314(1) (not reported/non publié) A-65-87		D-16/F-18
R. 1403(1) (not reported/non publié) A-775-86		D-36/F-42
R. 1403(2) (not reported/non publié) A-775-86		D-36/F-42
R. 1403(3) (not reported/non publié) A-775-86		D-36/F-42
R. 1403(4) (not reported/non publié) A-775-86		D-36/F-42
R. 1408 (not reported/non publié) A-775-86		D-36/F-42
R. 1716		613
R. 1733 (not reported/non publié) A-304-86		D-37/F-44
R. 1909		227
R. 1909 (not reported/non publié) T-1003-76		D-26/F-33
R. 2300 (not reported/non publié) T-6236-79		D-15/F-17
R. 2500		452
Tariff/Tarif A, s./art. 1(3)(a) (not reported/non publié) T-2885-81		D-10/F-13
Tariff/Tarif A, s./art. 1(3)(b) (not reported/non publiés) T-2885-81		D-10/F-13
T-1274-84		D-24/F-30
Tariff/Tarif A, s./art. 1(3)(c) (not reported/non publié) T-2885-81		D-10/F-13
Tariff/Tarif A, s./art. 1(3)(d) (not reported/non publié) T-2885-81		D-10/F-13
Tariff/Tarif A, s./art. 3(1) (not reported/non publiés) T-4304-81		D-49/F-58
T-592-85		D-10/F-14

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
Règles de la Cour fédérale—Suite	
Tariff/Tarif A, s./art. 3(2) (not reported/non publié) T-5972-82	D-23/F-30
Tariff/Tarif A, s./art. 4(1) (not reported/non publiés) T-4304-81	D-49/F-58
T-5972-82	D-23/F-30
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publiés) T-5972-82	D-23/F-30
T-1274-84	D-24/F-30
Tariff/Tarif A, s./art. 5 (not reported/non publié) T-5972-82	D-23/F-30
Tariff/Tarif B (not reported/non publiés) T-2068-86	D-49/F-59
T-2723-86	D-24/F-31
A-635-86	D-36/F-43
Tariff/Tarif B, s./art. 1 (not reported/non publiés) T-244-87	D-24/F-31
T-405-87	D-24/F-31
Tariff/Tarif B, s./art. 1(1)(a) (not reported/non publié) T-4304-81	D-49/F-58
Tariff/Tarif B, s./art. 1(1)(b) (not reported/non publiés) T-4304-81	D-49/F-58
T-232-86	D-49/F-59
Tariff/Tarif B, s./art. 1(1)(c) (not reported/non publiés) T-4304-81	D-49/F-58
T-232-86	D-49/F-59
Tariff/Tarif B, s./art. 1(1)(h) (not reported/non publiés) T-4304-81	D-49/F-58
T-232-86	D-49/F-59
Tariff/Tarif B, s./art. 1(1)(i) (not reported/non publiés) T-4304-81	D-49/F-58
T-232-86	D-49/F-59
Tariff/Tarif B, s./art. 1(1)(j) (not reported/non publiés) T-4304-81	D-49/F-58
T-232-86	D-49/F-59
Tariff/Tarif B, s./art. 1(2)(b) (not reported/non publié) T-232-86	D-49/F-59
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(a) (not reported/non publié) T-592-85	D-10/F-14
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(b) (not reported/non publié) T-592-85	D-10/F-14
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(e) (not reported/non publié) T-189-81	D-10/F-13
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2) (not reported/non publié) T-5972-82	D-23/F-30
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(b) (not reported/non publié) T-2326-83	D-10/F-13
Tariff/Tarif B, s./art. 3 (not reported/non publié) T-5972-82	D-23/F-30
Form/formule 35 (not reported/non publié) T-197-87	D-35/F-38
Immigration Appeal Board Rules (Appellate) 1981,	Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel),
SOR/81-419	DORS/81-419
R. 9(2) (not reported/non publié) T-31-87	D-4/F-7
R. 22 (not reported/non publié) T-31-87	D-4/F-7
R. 38(1) (not reported/non publié) T-491-87	D-21/F-19
Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981,	Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention),
SOR/81-420	DORS/81-420
s./art. 21 (not reported/non publié) T-864-87	D-45/F-55
s./art. 22 (not reported/non publié) T-864-87	D-45/F-55
s./art. 23 (not reported/non publié) T-864-87	D-45/F-55
s./art. 24 (not reported/non publié) T-864-87	D-45/F-55
s./art. 25 (not reported/non publié) T-864-87	D-45/F-55
Industrial Design Rules,	Règles régissant les dessins industriels,
C.R.C., c. 964	C.R.C., chap. 964
R. 11(1)(a) (not reported/non publié) T-1274-84	D-24/F-30
Restrictive Trade Practices Commission Rules,	Règles de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce,
C.R.C., c. 416	C.R.C., chap. 416
R. 10(2) (not reported/non publié) A-232-86	D-7/F-3
Rules of the Road for the Great Lakes,	Règles de route pour les Grands lacs,
C.R.C., c. 1464	C.R.C., chap. 1464
R. 25 (not reported/non publié) T-5790-81	D-22/F-21

TREATIES

TRAITÉS

<p>Air Transport agreement between the government of Canada and the government of the Kingdom of the Netherlands, June 17, 1974, [1975] Can. T.S. No. 19 — — —</p>	<p>Accord relatif aux transports aériens entre le gouverne- ment du Canada et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas, 17 juin 1974, [1975] R.T. Can. n° 19</p>	<p>383</p>
<p>Convention on International Civil Aviation, Dec. 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36 art. 15</p>	<p>Convention relative à l'aviation civile internationale, 7 déc. 1944, [1944] R.T. Can. n° 36</p>	<p>383</p>
<p>United Nations Convention on Refugee Status, July 28, 1951, [1969] 6 Can. T.S., — — — (not reported/non publié) T-722-87</p>	<p>Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] 6 Can. T.S.,</p>	<p>D-4/F-8</p>

ERRATUM

In the case of *Wilder v. Canada*, published at [1987] 3 F.C. 45, the citations for *Roberts v. Canada* and *Oag v. Canada* appearing at pages 48, 54 and 55 should read [1987] 2 F.C. 535 (C.A.) and [1987] 2 F.C. 511 (C.A.) respectively.

Dans l'affaire *Wilder c. Canada*, [1987] 3 C.F. 45, les références aux décisions *Roberts c. Canada* et *Oag c. Canada* figurant aux pages 48, 54 et 55 doivent se lire [1987] 2 C.F. 535 (C.A.) et [1987] 2 C.F. 511 (C.A.) respectivement.

T-2557-86

T-2557-86

International Longshoremen's and Warehousemen's Union—Canada Area Locals 500, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 515 and 519 and every person ordinarily employed in longshoring or related operations at a port on the West Coast of Canada and who is subject to the provisions of the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986* (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: *I.L.W.U. v. CANADA*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Vancouver, January 21; Ottawa, March 13, 1987.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Action for declaration Maintenance of Ports Operations Act, 1986 constitutionally invalid as prohibiting plaintiffs from bargaining collectively and lawfully withholding services — Claim disclosing cause of action — Crown's motion to strike based on current state of law — Submission issues conclusively determined by Public Service Alliance of Canada v. The Queen and Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada — Res judicata inapplicable as earlier litigation not between parties herein — Cases distinguished — Fact plaintiffs including individuals as well as unions most significant factor of distinction — More at stake than economic interests — Legislation allegedly compelling employees to work under conditions and for wages that are unacceptable — Application dismissed — Maintenance of Ports Operations Act, 1986, S.C. 1986, c. 46 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1), 474.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Action for declaration Maintenance of Ports Operations Act, 1986 constitutionally invalid as infringing freedom of association and right to liberty under Charter — Application by Crown to strike statement of claim on ground decisions in Public Service Alliance of Canada v. The Queen and Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada conclusively determining issues — P.S.A.C. case to effect freedom of association excluding right to bargain collectively — Smith, Kline authority to effect s. 7 Charter addressing bodily well-being of natural person, not economic interests — Decisions distinguished — Individuals as well as unions impleaded as plaintiffs — More than economic interests at issue — Employees allegedly compelled by legislation, on pain of fines, to attend at place of work and perform services — Application dismissed — Maintenance of Ports Operations Act, 1986, S.C. 1986, c. 46 — Canadian Charter of Rights and Freedoms,

Syndicat international des débardeurs et magasiniers—Région du Canada, sections locales 500, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 515 et 519 et toute personne s'occupant habituellement de débardage ou d'opérations connexes à un port de la côte Ouest du Canada et qui est assujettie aux dispositions de la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires* (demandeurs)

c.

La Reine (défenderesse)

c. RÉPERTORIÉ: *S.I.D.M. c. CANADA*

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Vancouver, 21 janvier; Ottawa, 13 mars 1987.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que la Loi de 1986 sur les opérations portuaires est inconstitutionnelle, car elle interdit aux demandeurs de négocier collectivement et de refuser légalement de fournir leurs services — La demande révèle une cause d'action — La requête en radiation de la Couronne repose sur l'état actuel du droit — Il est allégué que les points litigieux ont été tranchés de manière définitive par les affaires Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine et Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada — La défense de la chose jugée ne s'applique pas, car le litige antérieur ne mettait pas en cause les parties en l'espèce — Distinction faite avec les décisions précitées — Le fait que les demandeurs comprennent à la fois des particuliers et des syndicats constitue l'élément distinctif le plus important — L'enjeu est plus important que de simples intérêts économiques — La loi en cause obligerait des employés à travailler à des conditions et pour des salaires inadmissibles — Demande rejetée — Loi de 1986 sur les opérations portuaires, S.C. 1986, chap. 46 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1), 474.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — Action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que la Loi de 1986 sur les opérations portuaires est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte à la liberté d'association et au droit à la liberté garantis par la Charte — Demande présentée par la Couronne afin d'obtenir la radiation de la déclaration pour le motif que les décisions rendues dans les affaires Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine et Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada ont tranché les points litigieux de manière définitive — La Cour a statué dans l'affaire A.F.P.C. que la liberté d'association exclut le droit de négocier collectivement — L'affaire Smith, Kline a établi le principe que l'art. 7 de la Charte concerne le bien-être physique d'une personne physique et non ses intérêts économiques — Distinction faite avec ces décisions — Les demandeurs comprennent des particuliers et des syndicats — L'enjeu est plus important que de simples intérêts économiques

being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(d), 7.

— Il est allégué que les employés sont contraints par la loi, sous peine d'amendes, de se rendre à leur lieu de travail et d'effectuer leurs tâches — Demande rejetée — Loi de 1986 sur les opérations portuaires, S.C. 1986, chap. 46 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d), 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Public Service Alliance of Canada v. The Queen, [1984] 2 F.C. 562 (T.D.), aff'd [1984] 2 F.C. 889 (C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.), aff'd [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).

CONSIDERED:

Sylvestre v. R., [1986] 3 F.C. 51; *Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.*, [1986] 26 D.L.R. (4th) 80 (F.C.A.).

COUNSEL:

N. Glass for plaintiffs.
E. A. Bowie, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Swinton & Company, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application by the Crown to strike the statement of claim came on for hearing at Vancouver, British Columbia, on January 21, 1987. At the outset of the hearing, I dealt with a motion by the plaintiffs which was resolved on consent. As a result of that motion, it was ordered:

- (i) that this action be continued on behalf of the second named plaintiffs and that they be joined as parties;
- (ii) that certain named union representatives continue as representing their respective locals; and
- (iii) that the statement of claim be amended, by the addition of a number of individual plaintiffs and the corresponding plea that the challenged legislation violates the right to liberty of all the

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine, [1984] 2 C.F. 562 (1^{re} inst.), confirmée par [1984] 2 C.F. 889 (C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), confirmée par [1987] 2 C.F. 359 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Sylvestre c. R., [1986] 3 C.F. 51; *Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.*, [1986] 26 D.L.R. (4th) 80 (C.A.F.).

AVOCATS:

N. Glass pour les demandeurs.
E. A. Bowie, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Swinton & Company, Vancouver, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande introduite par la Couronne en vue de faire radier la déclaration a été entendue à Vancouver (Colombie-Britannique) le 21 janvier 1987. Dès le début de l'audience, j'ai été saisi par les demandeurs d'une requête qui a été réglée sur consentement. À la suite de cette requête, j'ai ordonné:

- (i) que la présente action soit reprise au nom des demandeurs nommés en deuxième lieu et que ceux-ci soient constitués parties;
- (ii) que certains représentants syndicaux nommés continuent à représenter leurs sections locales respectives;
- (iii) qu'on modifie la déclaration en y ajoutant des particuliers comme demandeurs et en y alléguant que la Loi contestée porte atteinte au droit à la liberté des employés demandeurs, en

plaintiff employees, contrary to section 7 of 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.)]. The plaintiffs withdrew a further alternative request for a determination of a question of law under Rule 474 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663].

The action is for a declaration that the *Maintenance of Ports Operations Act, 1986*, S.C. 1986, c. 46, is inconsistent with the provisions of the Constitution and of no force or effect. The legislation is said to prohibit and/or restrict the plaintiffs from bargaining collectively and from lawfully withholding their services. The plaintiffs claim that such restrictions violate their freedom of association and right to liberty under paragraph 2(d) and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The Crown brings this motion to strike under Rule 419(1) of the *Federal Court Rules* on the ground that no reasonable cause of action is disclosed. Counsel for the applicant concedes that this is an extreme application of the Rule. It is acknowledged that the claim discloses a cause of action. The basis of the submission is that the present state of the law renders it impossible for the plaintiffs to succeed.

Crown counsel argues that the issues in this case have already been conclusively determined by decisions which this Court is bound to follow. In particular, he cites *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 562, affirmed [1984] 2 F.C. 889, in which my colleague Reed J. held that the freedom of association does not include the right to bargain collectively and that "liberty" in section 7 does not encompass the freedom of contract. Both opinions were upheld by the Federal Court of Appeal. Similarly, the Court of Appeal in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274, (affirmed [1987] 2 F.C. 359) affirmed Strayer J.'s decision that the rights protected by

violation de l'article 7 de 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*, chap. 11 (R.-U.)]. Les demandeurs ont retiré une demande subsidiaire visant à obtenir, sur le fondement de la Règle 474 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], une décision sur un point de droit.

La présente action vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que la *Loi de 1986 sur les opérations portuaires*, S.C. 1986, chap. 46, est incompatible avec les dispositions de la Constitution et est nulle et inopérante. Il est allégué que cette Loi interdit aux demandeurs de négocier collectivement et de refuser légalement de fournir leurs services ou qu'elle restreint ce droit. Les demandeurs soutiennent qu'une telle restriction porte atteinte à la liberté d'association et au droit à la liberté qui leur sont garantis par l'alinéa 2d) et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Se fondant sur la Règle 419(1) des *Règles de la Cour fédérale*, la Couronne présente une requête en radiation pour le motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. L'avocat de la requérante admet qu'il s'agit d'un cas limite d'application de la Règle. Il reconnaît que la demande révèle une cause d'action. Mais il allègue que, vu l'état actuel du droit, il est impossible pour les demandeurs d'avoir gain de cause.

L'avocat de la Couronne soutient que les points litigieux en l'espèce ont déjà été tranchés de manière définitive par des décisions qui lient la Cour. Il cite en particulier l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 562, confirmée par [1984] 2 C.F. 889, dans laquelle ma collègue le juge Reed a statué que la liberté d'association ne comporte pas le droit de négocier collectivement et que le terme «liberté» qui figure à l'article 7 ne comprend pas la liberté de conclure des contrats. La Cour d'appel fédérale a souscrit à ces deux points de vue. Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel a confirmé dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (confirmé à [1987] 2 C.F. 359) la décision du juge Strayer suivant laquelle les droits protégés par l'article 7 se rapportent au bien-être physique

section 7 have to do with the bodily well-being of a natural person, not his economic interests.

The argument that these decisions preclude the plaintiffs' constitutional challenge in this case invokes many of the principles of the defence of *res judicata*. That defence, according to Jowitt's *Dictionary of English Law*, is based on the premise that:

A final judgment already decided between the same parties . . . on the same question . . . is conclusive between the parties, and the issue cannot be raised again.

Res judicata itself, of course, is not applicable here as the earlier litigation was not between these parties. Nonetheless, the argument to strike based on the current state of the law is not without precedent. In *Sylvestre v. R.*, [1986] 3 F.C. 51, the Court of Appeal struck a claim for *certiorari* by a member of the Armed Forces who had been dismissed for being a homosexual. The decision was based on pre-1982 case law which established that the Crown was not contractually bound to a member of the Armed Forces and that the relationship between the two did not give rise to a remedy in the civil courts. The Court found that this state of the law had not been changed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that the statement of claim, therefore, disclosed no cause of action.

It is fundamental that any order depriving a litigant of the right to be heard must be granted only in the clearest of cases and with extreme caution. That principle applies even more strongly where it is acknowledged that on the face of the pleadings, a cause of action exists.

In the final analysis, the most significant factor is that the plaintiffs now include individuals as well as unions. The claim, in turn, seeks a declaration that the legislation in issue offends the Charter by compelling these individuals to work under conditions and for wages they do not accept. There is therefore more at stake in this action than in the cases referred to by the Crown. In the *P.S.A.C.* case, Reed J. specifically noted at page 575 that the *Public Sector Compensation Restraint Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, the challenged legislation, did "not cover employees not previously cov-

d'une personne physique et non pas à ses intérêts économiques.

L'argument suivant lequel ces décisions empêchent les demandeurs de contester la constitutionnalité de la Loi en question fait appel à plusieurs des principes de la défense de la chose jugée (*res judicata*). D'après Jowitt dans son ouvrage intitulé *Dictionary of English Law*, cette défense repose sur la prémisse suivante:

[TRADUCTION] Un jugement final déjà rendu entre les mêmes parties . . . sur la même question . . . est définitif à l'égard des parties et cette question ne peut être soulevée une autre fois.

La défense de la chose jugée ne s'applique évidemment pas en l'espèce, car le litige antérieur ne mettait pas en cause les mêmes parties. Néanmoins, ce n'est pas la première fois qu'on demande la radiation d'une déclaration en invoquant l'état du droit. Dans l'arrêt *Sylvestre c. R.*, [1986] 3 C.F. 51, la Cour d'appel a rejeté une demande de *certiorari* présentée par un membre des Forces armées qui avait été licencié pour homosexualité. Cette décision reposait sur la jurisprudence antérieure à 1982 qui avait établi que la Couronne n'était pas engagée contractuellement avec un membre des Forces armées et que les rapports existant entre ces deux parties ne donnaient pas lieu à un recours devant les tribunaux civils. La Cour a conclu que la *Charte canadienne des droits et libertés* n'avait pas modifié l'état du droit et que la déclaration ne révélait, par conséquent, aucune cause d'action.

Il est essentiel de n'accorder une ordonnance privant une partie du droit de se faire entendre que dans les cas les plus clairs et de le faire avec une extrême prudence, à plus forte raison lorsqu'il est admis que les plaidoiries révèlent une cause d'action.

En dernière analyse, le fait que les demandeurs comprennent à la fois des particuliers et des syndicats constitue l'élément le plus important. La demande vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que la Loi en cause contrevient à la Charte parce qu'elle oblige ces personnes à travailler à des conditions et pour des salaires qu'elles n'acceptent pas. L'enjeu de la présente action est donc plus important que celui des décisions invoquées par la Couronne. Dans l'affaire *A.F.P.C.*, le juge Reed a précisé à la page 575 que la Loi contestée dans cette affaire, la *Loi sur les restrictions salariales*

ered by a collective bargaining agreement". Both the *P.S.A.C.* and *Smith, Kline* cases dealt with interest that could be considered purely economic. There was no suggestion, as here, of employees being compelled on pain of fines to attend at their place of work and perform services. These distinctions save the cause of action.

During the course of argument, both counsel had reason to refer to the suitability of Rule 474 for the resolution of this problem. Counsel for the plaintiffs advanced (and later withdrew) a final alternative argument that rather than accept the Crown's premise and dismiss the action at this stage, I should order that the question be resolved under Rule 474. Counsel for the Crown, in fairness, acknowledges that pre-determination of a question of law in that way might very well provide a more precise and more comprehensive resolution of the issue. It is clear, however, that the parties are not agreed on either the factual or legal basis for such an application and in light of the reasoning of the Federal Court of Appeal in *Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.*, [1986] 26 D.L.R. (4th) 80, recourse to Rule 474 appears impossible at this time. In any event, no such formal application is before me, so nothing precludes it, should the parties find it appropriate to do so at a later stage.

The application is therefore dismissed with costs. The defendant is to file a statement of defence within thirty days of the date of these reasons. Counsel may prepare a draft order for signature.

du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, «ne s'appliqu[ait] pas aux salariés qui n'étaient pas auparavant couverts par une convention collective». Les affaires *A.F.P.C.* et *Smith, Kline* traitaient toutes deux d'un intérêt qui pouvait être qualifié de purement économique. Contrairement à l'espèce, il n'y était nullement question d'employés contraints sous peine d'amendes de se rendre à leur lieu de travail et d'effectuer leurs tâches. Ces distinctions préservent la cause d'action.

Les deux avocats ont eu raison de se pencher pendant les plaidoiries sur l'applicabilité de la Règle 474 en ce qui a trait à la solution du présent problème. L'avocat des demandeurs a avancé un dernier argument subsidiaire (qu'il a plus tard retiré) suivant lequel je devrais ordonner que la question soit tranchée conformément à la Règle 474 plutôt que d'admettre la prémisse de la Couronne et de rejeter l'action à ce stade-ci. L'avocat de la Couronne reconnaît en toute justice qu'une telle décision préliminaire sur un point de droit pourrait permettre de trancher le litige d'une manière plus précise et plus complète. Il est cependant évident que les parties ne s'entendent pas sur le fondement factuel ou légal d'une telle demande et, compte tenu du raisonnement suivi par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.*, [1986] 26 D.L.R. (4th) 80, il semble impossible de recourir pour l'instant à la Règle 474. De toute façon, aucune demande formelle de ce genre ne m'ayant été soumise, rien n'empêche les parties de le faire si elles le jugent approprié plus tard au cours des procédures.

La demande est, par conséquent, rejetée avec dépens. La défenderesse devra produire une défense dans un délai de trente jours à compter de la date des présents motifs. Les avocats peuvent préparer un projet d'ordonnance pour signature.

A-161-86

A-161-86

Pioneer Hi-Bred Limited (Appellant)

v.

Commissioner of Patents (Respondent)*INDEXED AS: PIONEER HI-BRED LTD. v. CANADA (COMMISSIONER OF PATENTS)***Court of Appeal, Pratte, Marceau and Lacombe JJ.—Ottawa, January 14 and March 11, 1987.**

Patents — Patentability of new soybean variety derived by artificial cross-breeding — Appeal from Commissioner of Patents' decision refusing patent application — Appeal dismissed — Per Marceau J.: First such case in Canada — Under U.S. law, man-made micro-organism and hybrid seeds and plants patentable — In Canada, definition of "invention" in Act not applicable to cross-bred variety of plant as latter not within ordinary meaning of "manufacture" or "composition of matter" — Per Pratte J.: New variety of soybean not "invention" — Incapable of being described, as required by Act s. 36(1), so as to enable any person skilled in relevant art or science to make it — "Degree of luck" involved — Depositing seeds at governmental agencies in U.S.A. and Canada not satisfying requirements of Act s. 36(1) — Patent Appeal Board erred in Abitibi case in holding depositing new micro-organism in culture collection accessible to public satisfying requirements of s. 36(1) — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 36(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**NOT FOLLOWED:***Re Application of Abitibi Co.* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (Pat. App. Bd.).**CONSIDERED:***Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980); *Ex Parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. & Inter.).**REFERRED TO:***American Cyanamid Company (Dann's) Patent*, [1971] R.P.C. 425 (H.L.).**COUNSEL:***David Watson, Q.C.* for appellant.
B. McIsaac for respondent.**Pioneer Hi-Bred Limited (appelante)**

c.

a

Commissaire des brevets (intimé)*RÉPERTORIÉ: PIONEER HI-BRED LTD. c. CANADA (COMMISSAIRE DES BREVETS)*

b

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Lacombe—Ottawa, 14 janvier et 11 mars 1987.

c

Brevets — Possibilité pour une nouvelle variété de soya issue d'un croisement artificiel de recevoir un brevet — Appel formé contre une décision par laquelle le commissaire des brevets a refusé une demande de brevet — Appel rejeté — Le juge Marceau: Première affaire du genre au Canada — Selon le droit américain, les micro-organismes obtenus par l'homme ainsi que les graines et les plantes hybrides sont brevetables — Au Canada, la définition du terme «invention» figurant dans la Loi ne s'applique pas à une variété de plante produite par croisement car cette dernière n'est pas visée par le sens ordinaire des mots «fabrication» et «composition de matières» — Le juge Pratte: La nouvelle variété de soya ne constitue pas une «invention» — Elle ne peut pas être décrite, conformément à l'art. 36(1) de la Loi, dans des termes qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science de confectionner l'objet de l'invention — La mise au point de cette variété de soya comporte un «certain hasard» — Le fait de déposer des graines de la nouvelle plante auprès d'organismes gouvernementaux des États-Unis et du Canada ne satisfait pas aux exigences de l'art. 36(1) de la Loi — La Commission d'appel des brevets a commis une erreur lorsque, dans l'affaire Abitibi, elle a jugé que le fait de déposer un nouveau micro-organisme dans une banque de cultures à laquelle le public avait accès satisfaisait aux exigences de l'art. 36(1) — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 2, 36(1).

d

e

f

g

JURISPRUDENCE**DÉCISION ÉCARTÉE:***Re Application of Abitibi Co.* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (Comm. d'appel des brevets).

h

DÉCISIONS EXAMINÉES:*Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980); *Ex Parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. & Inter.).

i

DÉCISION CITÉE:*American Cyanamid Company (Dann's) Patent*, [1971] R.P.C. 425 (H.L.).

j

AVOCATS:*David Watson, c.r.* pour l'appelante.
B. McIsaac pour l'intimé.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I agree with Mr. Justice Marceau that the discovery of the new variety of soybean for which the appellant seeks a patent was not an invention within the meaning of the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4]. This is shown, in my view, by the fact that the alleged invention is incapable of being described, pursuant to subsection 36(1) of the Act, so as "to enable any person skilled in the art or science to which it appertains . . . to make . . . it". Indeed, the material filed by the appellant in support of its application shows that the new variety of soybean was developed through cross breeding and selective breeding and that the selection steps of that development involved "a degree of luck", "an element of good fortune". It follows that even a complete and accurate disclosure by the appellant of everything that the alleged inventor did to develop the new plant, would not enable others to obtain the same results unless they, by chance, would benefit from the same good fortune. ^f

In order to obviate that difficulty, the appellant, in describing its new variety of soybean, disclosed that seeds of the new plant had been deposited at governmental agencies in the United States and in Canada and that samples of the seed were available from those sources. However, that disclosure, while it could in certain circumstances enable one to produce the new variety of plant, does not, in my view, satisfy the requirements of subsection 36(1). The use of the seeds deposited by the appellant is, in a sense, the use of the invention itself. Subsection 36(1), as I read it, requires that the description be such that third persons, who do not have access to the invention or anything produced by it, be enabled to reproduce it. This opinion conflicts with the conclusion reached by ^j

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

^b LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord avec le juge Marceau pour dire que la découverte de la nouvelle variété de soya pour laquelle l'appelante tente d'obtenir un brevet ne constitue pas une invention au sens de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4]. Cela ressort, à mon avis, du fait que la prétendue invention ne peut pas être décrite, conformément au paragraphe 36(1) de la Loi, dans des termes «qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention . . . de confectionner . . . l'objet de l'invention». ^c En effet, la documentation déposée par l'appelante à l'appui de sa demande indique que la nouvelle variété de soya a été mise au point par croisement et par reproduction sélective et que les étapes de sélection de cette mise au point comportaient [TRADUCTION] «un certain hasard», «une part de chance». ^d Il s'ensuit que, même si l'appelante divulguait exactement tout ce que le soi-disant inventeur a fait pour mettre au point la nouvelle plante, cela ne permettrait pas à d'autres d'obtenir les mêmes résultats à moins que, par hasard, ils jouissent de la même chance. ^e

Afin de parer à cette difficulté, l'appelante a signalé dans le mémoire descriptif de sa nouvelle variété de soya que des graines de la nouvelle plante avaient été déposées auprès d'organismes gouvernementaux des États-Unis et du Canada et que des échantillons de ces graines pouvaient être obtenus de ces organismes. ^g Cependant, bien que ces renseignements puissent dans certains cas permettre à quelqu'un de produire la nouvelle variété de plante, ils ne satisfont pas, à mon avis, aux exigences du paragraphe 36(1). ^h Utiliser les graines déposées par l'appelante équivaut, dans un certain sens, à utiliser l'invention elle-même. Le paragraphe 36(1), selon mon interprétation, exige que la description soit telle qu'un tiers, qui n'a pas accès à l'invention ou à une chose produite par elle, soit en mesure de la reproduire. Cette opinion va à l'encontre de la conclusion tirée par la Commission ⁱ

the Patent Appeal Board in the *Abitibi* case¹ where it was held that depositing a new micro-organism in a culture collection to which the public had access was sufficient to satisfy the requirements of subsection 36(1). That conclusion of the Board was, in my opinion, clearly wrong and based on what I consider to be an untenable interpretation of the decision of the House of Lords in *American Cyanamid Company (Dann's) Patent*.²

For these reasons and those given by Mr. Justice Marceau, I would dismiss the appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: Legislation designed to encourage, protect and reward the innovative efforts of human beings has existed in Canada since before Confederation and its application through all those years has given rise to numerous judicial pronouncements. Yet the problem raised by the present patent case, although a long-standing one and a by-product of a world-wide phenomenon, has never been submitted to a Canadian court.

The appeal is brought against a decision by the Commissioner of Patents whereby an application by the appellant for a grant of patent rights in a variety of soybean was refused. The appellant contends that the Commissioner erred in determining that a strain of naturally grown plant derived by artificial cross-breeding is not an invention within the meaning of section 2 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4 (hereinafter the Act).

It is not disputed that the refusal of the Commissioner was consistent with traditional interpretation and application of patent legislation in this country. The assumption that life forms are not patentable subject matter has been up to recent years so generally accepted that nobody would even have thought of disputing its validity in court. Such an attitude may have arisen from an instinctive reaction to the apparent gap between animate

¹ *Re Application of Abitibi Co.* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81, at pp. 90-91.

² [1971] R.P.C. 425 (H.L.).

d'appel des brevets dans l'affaire *Abitibi*¹ dans laquelle il a été jugé que le fait de déposer un nouveau micro-organisme dans une banque de cultures à laquelle le public avait accès suffisait à satisfaire aux exigences du paragraphe 36(1). Cette conclusion de la Commission était, à mon avis, manifestement erronée et fondée sur ce que je considère comme une interprétation inadmissible de la décision de la Chambre des lords dans l'arrêt *American Cyanamid Company (Dann's) Patent*.²

Pour ces raisons et celles qui ont été données par le juge Marceau, je rejetterais l'appel.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: La législation visant à encourager, à protéger et à récompenser les efforts innovateurs existait déjà au Canada avant la Confédération, et son application a donné lieu au cours de toutes ces années à de nombreuses décisions judiciaires. Malgré cela, le problème soulevé par la présente affaire de brevet, bien qu'il existe depuis longtemps et résulte d'un phénomène connu mondialement, n'a jamais été soumis à un tribunal canadien.

Il s'agit d'un appel formé contre une décision par laquelle le commissaire des brevets a rejeté la demande de l'appelante visant à obtenir des droits de brevet sur une variété de soya. L'appelante prétend que le commissaire a commis une erreur en concluant qu'une lignée de plante cultivée par voie naturelle et issue d'un croisement artificiel ne constitue pas une invention au sens de l'article 2 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4 (ci-après appelée la Loi).

On ne conteste pas que le refus du commissaire était compatible avec l'interprétation et l'application classiques de notre législation en matière de brevets. La notion selon laquelle les formes de vie ne sont pas des objets brevetables était, jusqu'à ces dernières années, si généralement reconnue que personne n'aurait même pensé à contester sa validité devant les tribunaux. Une telle attitude venait peut-être d'une réaction instinctive à l'écart appa-

¹ *Re Application of Abitibi Co.* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81, aux p. 90 et 91.

² [1971] R.P.C. 425 (H.L.).

and inanimate matter and it may have continued to prevail because it reflected the true state of the sciences and technological arts. Scientists had not succeeded in constructing or manufacturing living organisms and drawing the line between patentable and unpatentable subject matter at the point where life begins was useful. But the spectacular advances realized recently in the bio-sciences and bio-technology could only but call into question this practice of excluding peremptorily living matter from the sphere of application of our patent legislation.

In the United States, where the general patent legislation is similar to that of this country, the assumption that life forms are not patentable subject matter has been rejected in two recent decisions, one of which being a decision by the Supreme Court itself. In 1980, in the now famous case of *Diamond v. Chakrabarty* [447 U.S. 303], the Supreme Court declared valid patent claims for a man-made micro-organism capable of degrading four kinds of hydrocarbons. In 1985, in *Ex Parte Hibberd* [227 U.S.P.Q. 443], the U.S. Board of Patent Appeals and Interferences, on the basis of the decision in *Chakrabarty*, acknowledged that hybrid seeds and hybrid plants could be patented under 35 U.S.C. § 101 et seq. (1982), the United States general patent law, notwithstanding the provisions of the two specific Acts which had been adopted in the United States for the protection of plant breeders, the *Plant Patent Act* [35 U.S.C. § 161 et seq. (1982)] and the *Plant Variety Protection Act* [7 U.S.C. § 2321 et seq. (1982)].

In Canada, the assumption that living organisms are not patentable subject matter has never been formally rejected by a court of law but it has been under attack with some success before the Commissioner of Patents who recently, in a case quite similar to that of *Chakrabarty* in the United States, accepted an application for a yeast culture engineered to digest certain waste products in the effluent from a pulp and paper plant (*Re Application of Abitibi Co.* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81). In

rent qui existe entre les êtres animés et les êtres inanimés, et elle a peut-être continué d'avoir cours parce qu'elle reflétait l'état véritable de la science et de la technologie. Les scientifiques n'avaient pas réussi à créer ou à fabriquer des organismes vivants, et il était utile d'établir une ligne de démarcation entre les objets brevetables et les objets non brevetables là où la vie commence. Mais les progrès spectaculaires réalisés récemment dans les sciences biologiques et la biotechnologie ne pouvaient que mettre en doute cette pratique qui consistait à exclure péremptoirement les êtres vivants du domaine d'application de notre législation en matière de brevets.

Aux États-Unis, où les dispositions législatives générales en matière de brevets ressemblent à celles de notre pays, la notion selon laquelle les formes de vie ne constituent pas des objets brevetables a été rejetée dans deux décisions récentes, dont l'une a été rendue par la Cour suprême elle-même. En 1980, dans sa décision désormais célèbre *Diamond v. Chakrabarty* [447 U.S. 303], la Cour suprême reconnaissait la validité des demandes de brevet relatives à un micro-organisme obtenu par l'homme et capable de dissoudre quatre sortes d'hydrocarbures. En 1985, dans l'affaire *Ex Parte Hibberd* [227 U.S.P.Q. 443], le U.S. Board of Patent Appeals and Interferences, en s'appuyant sur la décision rendue dans l'affaire *Chakrabarty*, admettait que des graines hybrides et des plantes hybrides pouvaient être brevetées sous le régime de la 35 U.S.C. § 101 ss. (1982), qui constitue le droit général américain en matière de brevets, malgré les dispositions de deux lois particulières qui avaient été adoptées aux États-Unis en vue de protéger les phytogénéticiens, à savoir la *Plant Patent Act* [35 U.S.C. § 161 ss. (1982)] et la *Plant Variety Protection Act* [7 U.S.C. § 2321 ss. (1982)].

Au Canada, le postulat selon lequel les organismes vivants ne constituent pas des objets brevetables n'a jamais été expressément rejeté par un tribunal judiciaire, mais il a été contesté avec un certain succès devant le commissaire des brevets qui récemment, dans une affaire qui ressemble beaucoup à l'affaire *Chakrabarty* aux États-Unis, a accepté une demande concernant une culture de levure conçue pour digérer certains déchets de fabrication dans l'effluent provenant d'une usine

the present case, the attack against the traditional view is brought much further, and, interestingly enough, the subject matter of the application is, as in *Ex Parte Hibberd* in the United States, a plant.

The appellant's main submission, in support of which the American jurisprudence is of course directly relied on, may be summarized as follows. The strain of soybean it has developed (Variety 0877) is unique considering the combination of desirable characteristics it provides,³ and not only was it not previously found in nature but the chances of its being engendered by natural processes without the intervention of the hand of man is "essentially impossible by all standards of reasonable probability". This unique soybean variety is therefore basically a creation of man and is in that sense a real invention which meets any test for patentability; the fact that it is a plant, a living organism, should be disregarded as simply having no bearing.

This submission of the appellant, at least as presented, does not appear to me to be directed to the real issue. I am prepared to accept that the Canadian patent legislation does not support the assumption that life forms are definitely not patentable. I too question the contention which may appear to be advanced by the Board in some passages of its reasons that the Commissioner in Canada, contrary to his counterparts in the United States and in England, has the authority, in assessing the merits of an application, to establish limits to patentability other than those expressly or impliedly defined by Parliament. But, the real difficulty is not there; it is more basic. There is in

³ Namely:

- a) High oil content
- b) Early maturity
- c) Stable high yields
- d) Resistance to seed shattering, and most importantly
- e) Disease resistance to races 1 and 2 of Phytophthora megasperma var sojae as well as moderate resistance to another fungal pathogen Sclerotinia Sclerotiorum

de pâte et papier (*Re Application of Abitibi Co.* (1982), 62 C.P.R. (2d) 81). Ici en l'espèce, la contestation de la pensée traditionnelle va beaucoup plus loin, et, fait intéressant, c'est, comme dans l'affaire *Ex Parte Hibberd* aux États-Unis, sur une plante que porte la demande de brevet.

La principale allégation de l'appelante, à l'appui de laquelle, naturellement, elle invoque directement la jurisprudence américaine, peut se résumer comme suit. La lignée de soya qu'elle a mise au point (Variété 0877) est unique en son genre compte tenu de la combinaison de caractéristiques souhaitables qu'elle présente³, et non seulement ne se trouvait-elle pas déjà dans la nature mais il est [TRADUCTION] «fondamentalement impossible selon toutes les normes de probabilité raisonnable» qu'elle puisse être produite selon des procédés naturels sans l'intervention de l'homme. Cette variété unique de soya est donc avant tout une création de l'homme et constitue, en ce sens, une véritable invention qui satisfait à tout critère nécessaire pour qu'un objet soit brevetable; on ne devrait pas tenir compte du fait qu'il s'agit d'une plante, c'est-à-dire un organisme vivant, car cela n'a tout bonnement aucun rapport avec le sujet.

Cette allégation de l'appelante, ainsi du moins qu'elle la présente, ne me semble pas viser la véritable question. Je suis disposé à reconnaître que la législation canadienne en matière de brevets n'appuie pas la notion que les formes de vie ne sont absolument pas brevetables. Je mets également en doute la prétention qui peut sembler être avancée par la Commission dans certains passages de ses motifs et selon laquelle le commissaire canadien, contrairement à ses homologues des États-Unis et de l'Angleterre, a le pouvoir, lorsqu'il évalue le bien-fondé d'une demande, d'établir des limites au caractère brevetable d'une chose autres que celles que le législateur a définies expressément ou impli-

³ À savoir:

- a) Haute teneur en huile;
- b) Maturité précoce;
- c) Rendement élevé et stable;
- d) Résistance à l'égrenage sur pied; et ce qui est le plus important,
- e) Résistance aux types 1 et 2 du Phytophthora megasperma var sojae et résistance modérée à un autre microbe pathogène se rapportant aux moisissures, le Sclerotinia sclerotiorum.

the Act a definition of invention, a definition which was obviously meant to determine the scope and limits of the patent system, which reads:

2. ...

"invention" means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

The question to be determined is basically and simply whether, on a proper construction of the terms used in that definition, the subject matter of the application, a soybean variety developed by cross-breeding, can be said to be an invention in the sense in which the word was understood by Parliament.

The appellant, in argument, in answer to that preliminary question, has attempted to demonstrate that a cross-bred variety of plant falls within the common and ordinary meaning of either or both the term "manufacture" and the phrase "composition of matter" found in the statutory definition and to that end it referred to various dictionaries, especially to the following definitions relied upon by the United States Supreme Court in *Chakrabarty*:

manufacture: the production of articles for use from raw materials prepared by giving to these materials new forms, qualities, properties or combinations whether by hand labor or by machinery

composition of matter: all compositions of two or more substances and ... all composite articles, whether they be the results of chemical union or of mechanical mixture, or whether they be gases, fluids, powders, or solids.

I have not been convinced. Even if those definitions were held to be applicable to a micro-organism obtained as a result of a laboratory process, I am unable to go further and accept that they can also adapt to a plant variety produced by cross-breeding. Such a plant cannot really be said, other than on the most metaphorical level, to have been produced from raw materials or to be a combination of two or more substances united by chemical or mechanical means. It seems to me that the common ordinary meaning of the words "manufacture" and "composition of matter" would be

citement. Mais la véritable difficulté ne réside pas là; elle est plus fondamentale. La Loi prévoit une définition du mot «invention», définition qui visait évidemment à déterminer la portée et les limites du système de brevets et qui est libellée comme suit:

2. ...

«invention» signifie toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu'un perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité;

La question à trancher est fondamentalement et simplement de savoir si, selon la bonne interprétation des termes utilisés dans cette définition, l'objet de la demande, c'est-à-dire une variété de soya obtenue par croisement, peut être considéré comme une invention au sens où le législateur a compris ce mot.

Dans sa plaidoirie, en réponse à cette question préliminaire, l'appelante a essayé de démontrer qu'une variété de plante obtenue par croisement correspond au sens commun et ordinaire de l'une ou l'autre ou des deux expressions «fabrication» et «composition de matières» qu'on retrouve dans la définition prévue par la loi et, à cette fin, elle se reportait à différents dictionnaires, notamment aux définitions suivantes sur lesquelles s'est appuyée la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Chakrabarty*:

[TRADUCTION] fabrication: la production d'objets de consommation à partir de matières premières, obtenue en donnant à ces matières des formes, des qualités, des propriétés ou des agencements nouveaux, soit à la main, soit à la machine

composition de matières: toute composition de deux substances ou plus et ... tout objet composé, qu'ils résultent d'une combinaison chimique ou d'un mélange obtenu de façon mécanique ou qu'il s'agisse de gaz, de fluides, de poudres ou de solides.

Je n'ai pas été convaincu. Même si l'on concluait que ces définitions peuvent s'appliquer à un micro-organisme obtenu grâce à un procédé de laboratoire, je ne puis aller plus loin et convenir qu'elles puissent également s'appliquer à une variété de plante produite par croisement. Une telle plante ne peut pas être vraiment considérée, autrement que sur le plan le plus métaphorique, comme ayant été produite à partir de matières premières ou comme étant une combinaison de deux substances ou plus unies par des moyens chimiques ou mécaniques. Il me semble que le sens commun et ordinaire des

distorted if a unique but simple variety of soybean were to be included within their scope.

It is argued that the very nature of the patent system and the benefits that were expected therefrom should lead to the conclusion that Parliament intended the most open and favourable approach to its statute. Maybe so, but I do not think that such an approach would permit the interpreter to dispense with the necessity to respect the results suggested by a careful analysis of the terms used in the statute. Besides, speaking of the intention of Parliament, given that plant breeding was well established when the Act was passed, it seems to me that the inclusion of plants within the purview of the legislation would have led first to a definition of invention in which words such as "strain", "variety" or "hybrid" would have appeared, and second to the enactment of special provisions capable of better adapting the whole scheme to a subject matter, the essential characteristic of which is that it reproduces itself as a necessary result of its growth and maturity. I do not dispute the appellant's contention that those who develop new types of plants by cross-breeding should receive in this country, as they do elsewhere, some kind of protection and reward for their efforts but it seems to me that, to assure such result, the legislator will have to adopt special legislation, as was done a long time ago in the United States and in many other industrialized countries.

In sum, relying both on the common meaning of the words of the definition for "invention" as it appears in the Act and on the legislative context in which they are found, insofar as the intention of Parliament may be derived therefrom, I am satisfied that the soybean variety developed by the appellant cannot be the subject matter of a patent of invention.

I would dismiss the appeal.

LACOMBE J.: I agree.

mots «fabrication» et «composition de matières» serait dénaturé si ceux-ci devaient s'étendre à une variété de soya unique, mais simple.

Il est allégué que la nature même du système de brevets et ses avantages escomptés devraient nous faire conclure que le législateur entend que sa Loi reçoive l'interprétation la plus large et la plus favorable. C'est peut-être le cas, mais je ne crois pas qu'une telle approche permettrait de dispenser celui qui interprète la Loi de l'obligation de respecter les conclusions que laisse supposer une analyse minutieuse des termes utilisés dans la Loi. De plus, en ce qui concerne l'intention du législateur, étant donné que le croisement des plantes était déjà bien connu à l'époque de l'adoption de la Loi, il me semble que, si on avait voulu étendre aux plantes l'application du texte législatif, on aurait premièrement prévu une définition du mot «invention» dans laquelle auraient figuré des mots comme «lignée», «variété» ou «hybride», et en second lieu, on aurait adopté des dispositions spéciales permettant de mieux adapter tout le système à un objet dont la caractéristique essentielle est de se reproduire automatiquement à la suite de sa croissance et de sa maturité. Je ne conteste pas la prétention de l'appelante selon laquelle les efforts de ceux qui créent de nouveaux types de plantes par croisement devraient recevoir dans notre pays, comme c'est le cas ailleurs, une certaine sorte de protection et de récompense, mais il me semble que, pour garantir un tel résultat, le législateur devra adopter une loi spéciale, ainsi que l'ont fait il y a longtemps les États-Unis et nombre d'autres pays industrialisés.

En résumé, en m'appuyant à la fois sur le sens ordinaire des mots de la définition du terme «invention» figurant dans la Loi et sur le contexte législatif dans lequel ils se trouvent, dans la mesure où ils peuvent indiquer l'intention du législateur, je suis convaincu que la variété de soya créée par l'appelante ne peut pas être l'objet d'un brevet d'invention.

Je rejeterais l'appel.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris aux présents motifs.

T-192-85

T-192-85

Neil Anderson Davidson (*Applicant*)

v.

Solicitor General of Canada (*Respondent*)

INDEXED AS: DAVIDSON v. CANADA (SOLICITOR GENERAL)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Vancouver, November 19, 1985 and January 22, 23 and 24, 1986; Ottawa, March 16, 1987.

Privacy — Access to personal information refused — Whether, after commencement of application for review of refusal under Act s. 41, exemptions other than those stated in notice of refusal may be invoked — Effect of failure to comply with essentially procedural requirements of Act s. 16(1)(b) — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, ss. 12(1), 14, 16(1)(b), 19(1)(c), 22(1)(a)(i),(ii),(b)(ii),(iii),(2), 27, 29(1)(b), 41, 45, 48, 49 — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 16(3) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.1(1),(2) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).

The applicant had been mayor of Vernon, British Columbia. Following newspaper reports of an RCMP investigation into illegal and unethical activities allegedly performed by him, the applicant sought access to any personal information about himself contained in operational case records of the RCMP. This was initially requested under the *Canadian Human Rights Act*, but when the *Privacy Act* came into effect, the parties agreed to treat the request as an application under subsection 12(1) thereof. The respondent refused to disclose the information, essentially to protect the identity of informers. However, in the notice of refusal denying the applicant access to the information, the stated ground for that decision was subsection 22(2) of the Act. Pursuant to that provision, disclosure of personal information obtained by the RCMP in performing policing services for a province may be refused where the federal government has agreed, at the request of the province, not to disclose such information. No such agreement had, however, been in effect during the investigation. The issue, then, is whether the respondent can, after the commencement of the present application for review under section 41 of the Act, invoke other exemptions specified in the Act.

Held, the application should be allowed, subject to certain conditions.

Paragraph 16(1)(b) makes it mandatory to state in the notice of refusal the specific provisions of the Act on which the refusal is based. It was determined in *Ternette* that the failure to comply with that requirement prevents the respondent from relying on exemptions not identified in the notice of refusal. But this does not necessarily mean that an essentially proce-

Neil Anderson Davidson (*requérant*)

c.

^a Solliciteur général du Canada (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: DAVIDSON c. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Vancouver, 19 novembre 1985 et 22, 23 et 24 janvier 1986; Ottawa, 16 mars 1987.

Protection des renseignements personnels — Demande d'accès à des renseignements personnels rejetée — La question se pose de savoir si, après l'introduction d'une demande de révision de ce rejet fondée sur l'art. 41 de la Loi, on peut invoquer des exemptions autres que celles mentionnées dans l'avis de refus — Conséquence de l'inobservation des exigences de caractère essentiellement procédural de l'art. 16(1)(b) de la Loi — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 12(1), 14, 16(1)(b), 19(1)(c), 22(1)(a)(i),(ii),(b)(ii),(iii),(2), 27, 29(1)(b), 41, 45, 48, 49 — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 16(3) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1(1),(2) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).

Le requérant avait été maire de Vernon (Colombie-Britannique). Par suite de compte rendus de journaux d'une enquête menée par la GRC sur les activités illégales et contraires à l'éthique auxquelles il se serait livré, le requérant a demandé à avoir accès à tous les renseignements le concernant contenus dans des dossiers opérationnels de la GRC. Au début, il s'agissait d'une requête fondée sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne* mais, lorsque la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est entrée en vigueur, les parties ont convenu de traiter la requête comme une demande sous le régime de son paragraphe 12(1). L'intimé a refusé de divulguer les renseignements demandés, essentiellement pour protéger l'identité des indicateurs. Toutefois, dans l'avis de rejet de la demande d'accès aux renseignements présentée par le requérant, il a été fait mention du paragraphe 22(2) de la Loi comme motif de cette décision. En vertu de cette disposition, la communication des renseignements personnels obtenus par la GRC dans l'exercice de ses fonctions de police pour une province peut être refusée si, à la demande de la province, le gouvernement fédéral a consenti à ne pas divulguer ces renseignements. Toutefois, au cours de l'enquête, aucune entente de ce genre n'était en vigueur. Il s'agit alors de savoir si l'intimé peut, après l'introduction de la présente demande de révision fondée sur l'article 41 de la Loi, invoquer d'autres exemptions mentionnées dans celle-ci.

Jugement: la demande devrait être accueillie, sous réserve de certaines conditions.

L'alinéa 16(1)(b) oblige à mentionner dans l'avis de refus les dispositions précises de la Loi sur lesquelles se fonde le refus. Compte tenu de la décision *Ternette*, l'inobservation par l'intimé de cette exigence l'empêche d'invoquer les exemptions qui n'ont pas été précisées dans l'avis de refus. Mais cela ne signifie

dural default can prevail against the interest of national security.

The respondent's failure to invoke the exemption in subparagraph 22(1)(b)(ii) cannot be remedied by the filing of a certificate under section 36.1 of the *Canada Evidence Act*. First, because section 45 of the *Privacy Act* provides that the Court may, notwithstanding any other Act of Parliament, examine the information to determine if the refusal to disclose was justified under the *Privacy Act*. Second, because the public interest for non-disclosure in section 36.1 and in subparagraph 22(1)(b)(ii) is the same. The certificate and the procedures contemplated in section 36.1 are therefore not applicable here.

The common law rule of secrecy regarding police informers' identity has been codified in subparagraph 22(1)(b)(ii) of the *Privacy Act*. It cannot apply herein because that exemption should have been specifically identified in the notice of refusal. However, section 48 of the Act empowers the Court to order disclosure subject to such conditions as it deems appropriate. Disclosure is therefore ordered with such deletions as will ensure that the identity of the informer(s) is not revealed.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ternette v. Solicitor General of Canada, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 63; 5 F.T.R. 287 (T.D.).

CONSIDERED:

Bisaillon v. Keable, [1983] 2 S.C.R. 60; (1984), 51 N.R. 81.

COUNSEL:

N. A. Davidson, Q.C. for applicant.
H. J. Wruck for respondent.

SOLICITORS:

Davidson & Company, Vernon, B.C., for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application for review brought pursuant to section 41 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II], initially came on for hearing at Vancouver, British Columbia, on November 19, 1985. Further argu-

nécessairement pas qu'un vice de forme peut l'emporter sur la sécurité nationale.

L'intimé ne saurait remédier au fait de ne pas avoir invoqué l'exemption prévue au sous-alinéa 22(1)(b)(ii) en déposant une attestation sous le régime de l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*. La raison en est tout d'abord que l'article 45 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit que la Cour peut, nonobstant toute autre loi du Parlement, examiner les renseignements pour déterminer si le refus de communication était justifié en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et, en deuxième lieu, que la raison d'intérêt public qui justifie la non-divulgation est la même dans l'article 36.1 et dans le sous-alinéa 22(1)(b)(ii). L'attestation et les procédures prévues à l'article 36.1 ne s'appliquent donc pas en l'espèce.

Le sous-alinéa 22(1)(b)(ii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* a codifié la règle du secret fondée sur la *common law* relativement à l'identité des informateurs de police. Cette règle ne saurait s'appliquer en l'espèce parce qu'on aurait dû préciser cette exemption dans l'avis de refus. L'article 48 de la *Loi* autorise toutefois la Cour à ordonner la communication aux conditions qu'elle juge indiquées. La Cour ordonne donc la communication avec les suppressions appropriées de manière à protéger l'identité de(s) l'indicateur(s).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ternette c. Solliciteur général du Canada, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.); *Canada (commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 63; 5 F.T.R. 287 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Bisaillon c. Keable, [1983] 2 R.C.S. 60; (1984), 51 N.R. 81.

AVOCATS:

N. A. Davidson, c.r. pour le requérant.
H. J. Wruck pour l'intimé.

PROCUREURS:

Davidson & Company, Vernon (C.-B.), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande de révision, fondée sur l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II], a été entendue pour la première fois à

ment was heard on January 22, 23 and 24, 1986, and on October 30, 1986, I indicated from the bench that the record sought would be ordered released with conditions and that these written reasons would follow.

The facts are not in dispute and are contained in several affidavits sworn by the applicant and Patrick E. J. Banning, Chief Superintendent and Privacy Coordinator with the Royal Canadian Mounted Police (hereinafter RCMP). During the period June, 1979 to December 1981, the applicant was Mayor of the City of Vernon in the Province of British Columbia. In the latter part of that term, he became aware that the RCMP was conducting an investigation into illegal and unethical activities allegedly performed by him. He was also informed on a confidential basis by a senior officer of the RCMP that the allegations against him were maliciously instigated, however, details of the allegations and their sources were not revealed. No formal charges were laid against the applicant, but members of the media obtained knowledge of the investigation and published reports in the local newspaper.

The applicant initially sought access to nine documents held by the RCMP pertaining to their investigation under Part IV of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. During those proceedings, however, Bill C-43 received royal assent, Schedule II of which constitutes the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111. The parties agreed to treat the request as an application pursuant to subsection 12(1) of the *Privacy Act* for access to any personal information about the applicant contained in operational case records of the RCMP which are registered as RCMP-P20 under the *Privacy Act*. By letter dated December 9, 1983, disclosure of those documents was denied as follows:

The nine documents have been exempted from access under the Privacy Act. Specifically, the information in question falls under subsection 22(2) of the Act, which states:

Vancouver (Colombie-Britannique) le 19 novembre 1985. Le débat a repris les 22, 23 et 24 janvier 1986, et le 30 octobre 1986, j'ai fait savoir à l'audience que j'ordonnerais la communication du dossier demandé et ce, conditionnellement, et que les présents motifs s'ensuivraient.

Les faits ne sont pas contestés et se trouvent dans plusieurs affidavits établis par le requérant et Patrick E. J. Banning, le surintendant principal et coordonnateur de la protection des renseignements personnels au sein de la Gendarmerie royale du Canada (ci-après appelée GRC). Entre juin 1979 et décembre 1981, le requérant était maire de la ville de Vernon (Colombie-Britannique). Vers la fin de son mandat, il s'est rendu compte que la GRC menait une enquête sur les activités illégales et contraires à l'éthique auxquelles il se serait livré. Un officier supérieur de la GRC l'a également informé, à titre confidentiel, que les allégations portées contre lui avaient été préméditées; les détails sur les allégations et leurs sources n'ont toutefois pas été révélés. Aucune accusation formelle n'a été portée contre le requérant, mais des membres des médias ont eu connaissance de l'enquête et en ont fait un compte rendu dans le journal local.

Au début, le requérant a voulu avoir accès à neuf documents détenus par la GRC relativement à leur enquête sous le régime de la partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33. Toutefois, au cours de ces procédures, le projet de Loi C-43 a reçu la sanction royale, l'annexe II de ce projet de loi constituant la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111. Les parties ont convenu de traiter la requête comme une demande visant à obtenir, sous le régime du paragraphe 12(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l'accès à tous les renseignements personnels sur le requérant, contenus dans des dossiers opérationnels de la GRC qui sont enregistrés sous la cote RCMP-P20 en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Par lettre en date du 9 décembre 1983, la demande de communication de ces documents a été rejetée en ces termes:

[TRADUCTION] Les neuf documents ne peuvent être communiqués en raison de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Les renseignements en question sont visés par le paragraphe 22(2) de la Loi, qui porte:

There exists, in regard to subsection 22(2) of the Privacy Act such an agreement between the Government of Canada and the Province of British Columbia.

You are entitled to register a complaint with the Privacy Commissioner regarding this denial of access. Notice of complaints should be addressed to

The applicant filed a complaint with the Privacy Commissioner who conducted an investigation as required by paragraph 29(1)(b) of the Act and ruled that the applicant's complaint was not justified. The applicant subsequently filed this section 41 application for review.

The matter initially came on for hearing on November 19, 1985. At that time, counsel for the respondent conceded that the respondent did not have authority to refuse to disclose the documents in issue under subsection 22(2):

22. . . . (2) The head of a government institution shall refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that was obtained or prepared by the Royal Canadian Mounted Police while performing policing services for a province or a municipality pursuant to an arrangement made under section 20 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, where the Government of Canada has, on the request of the province or the municipality, agreed not to disclose such information.

The evidence filed on behalf of the respondent indicates that the Government of Canada and the Government of British Columbia entered into two contracts dated September 25, 1981 and August 30, 1982, respectively, in which it was agreed that the RCMP would provide policing services for the Province of British Columbia and the Corporation of the City of Vernon. By letter dated April 28, 1982 the Solicitor General of Canada agreed to a request from the Attorney General for British Columbia not to disclose under subsection 16(3) of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] and subsection 22(2) of the *Privacy Act*, information collected or obtained by the RCMP while providing policing services pursuant to those agreements. The period during which the investigation into the applicant's conduct occurred and the information sought was obtained, does not fall within the periods covered by either of these contracts. A third contract was in effect at that time and no agreement was made by the Government of Canada not to disclose

Pour ce qui est du paragraphe 22(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels, il existe une entente entre le gouvernement du Canada et la province de la Colombie-Britannique.

^a Vous pouvez déposer une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée concernant ce refus de communication. Un avis de cette plainte doit être envoyé à . . .

^b Le requérant a déposé une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée qui, après avoir fait enquête comme l'exige l'alinéa 29(1)b) de la Loi, a décidé que la plainte du requérant n'était pas fondée. Le requérant a par la suite déposé la présente demande de révision fondée sur ^c l'article 41.

^d L'affaire a été entendue pour la première fois le 19 novembre 1985. À cette occasion, l'avocat de l'intimé a reconnu que ce dernier n'était pas autorisé à refuser de communiquer les documents en question sous le régime du paragraphe 22(2):

^e 22. . . . (2) Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui ont été obtenus ou préparés par la Gendarmerie royale du Canada, dans l'exercice de fonctions de police provinciale ou municipale qui lui sont conférées par une entente conclue sous le régime de l'article 20 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, si, à la demande de la province ou de la municipalité, le gouvernement du Canada a consenti à ne pas divulguer ces renseignements.

^f Il ressort de la preuve produite au nom de l'intimé que le gouvernement du Canada et celui de la Colombie-Britannique ont, les 25 septembre 1981 et 30 août 1982 respectivement, conclu deux contrats prévoyant que la GRC ferait fonction de police pour la province de la Colombie-Britannique et la ville de Vernon. Par lettre en date du 28 avril 1982, le solliciteur général du Canada a accepté, à la demande du procureur général de la Colombie-Britannique, de ne pas communiquer, en vertu du paragraphe 16(3) de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I] et du paragraphe 22(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, les renseignements recueillis ou obtenus par la GRC dans l'exercice de ses fonctions de police conférées par ces ententes. La période durant laquelle l'enquête sur le comportement du requérant a eu lieu et les renseignements demandés ont été obtenus ne coïncide pas avec les périodes visées par ces deux contrats. Un troisième contrat était en vigueur à cette époque, et le gouvernement du Canada ne s'est nullement

information obtained while providing services under that contract. Accordingly, I was satisfied that the respondent could not rely on subsection 22(2) as authority for its refusal to disclose the documents requested by the applicant. In view of that finding, by order dated December 16, 1985, I adjourned the hearing and ordered that:

4. The written memorandum of fact and law of the Respondent and written reply of the Applicant shall address the following issues:

a) Does the letter of refusal or the material filed herein identify exemptions other than the exemption found in Section 22(2) of the *Privacy Act*?

b) In the event that (a) is answered in the negative, can the Respondent rely upon exemptions not identified but relevant to this matter?

c) In the event that either (a) or (b) is answered in the affirmative, can the Respondent make out such exemptions?

d) Such further and other arguments of fact and law that are relevant to the within application.

Written arguments were filed by the respondent and the applicant on December 20, 1985 and January 16, 1986, respectively. Oral argument was heard on January 24, 1986.

Essentially, the issue in this case is whether the respondent, having notified the applicant that the information sought was exempt from disclosure under subsection 22(2) of the Act, can, after the commencement of an application for review under section 41, invoke other exemptions specified in the Act. Although counsel for the respondent endeavoured to convince me otherwise, I am satisfied that prior to November of 1985, the sole reason given to the applicant for refusal to disclose the documents was that they were exempt from disclosure under subsection 22(2). This is in fact admitted by Chief Superintendent Banning in his affidavit sworn November 15, 1985 and filed November 18th, paragraph 4 of which reads:

4. The notice of refusal sent to the Applicant on December 9, 1983 ... referred to only one ground of exemption, namely subsection 22(2) of the Privacy Act.

He explains in paragraph 5 that:

5. Although the Notice of Refusal relied only upon subsection 22(2) of the Privacy Act, various other grounds of exemption were also identified by myself in the course of processing the

engagé à ne pas communiquer les renseignements obtenus pendant qu'il fournissait des services en vertu de ce contrat. En conséquence, je suis persuadé que l'intimé ne saurait s'autoriser du paragraphe 22(2) pour refuser de communiquer les documents demandés par le requérant. Étant donné cette conclusion, j'ai, par ordonnance en date du 16 décembre 1985, ajourné l'audience et ordonné ce qui suit:

[TRADUCTION] 4. L'exposé écrit des faits et du droit de l'intimé et la réponse écrite du requérant doivent aborder les points suivants:

a) Est-ce que la lettre de refus ou les documents déposés en l'espèce indiquent des exemptions autres que celle prévue au paragraphe 22(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*?

b) Au cas où le paragraphe a) reçoit une réponse négative, l'intimé peut-il s'appuyer sur les exemptions qui ne sont pas précisées mais qui se rapportent à l'espèce?

c) Au cas où le paragraphe a) ou le paragraphe b) reçoivent une réponse affirmative, l'intimé peut-il démontrer qu'il peut se prévaloir de ces exemptions?

d) Tout autre argument de fait et de droit qui se rapporte à la présente demande.

L'intimé et le requérant ont déposé des arguments écrits les 20 décembre 1985 et le 16 janvier 1986 respectivement. Un débat oral a eu lieu le 24 janvier 1986.

En l'espèce, il s'agit essentiellement de savoir si l'intimé, ayant informé le requérant que les renseignements demandés ne pouvaient être communiqués en vertu du paragraphe 22(2) de la Loi, peut, après l'introduction d'une demande de révision fondée sur l'article 41, invoquer d'autres exemptions mentionnées dans la Loi. Bien que l'avocat de l'intimé se soit efforcé de me prouver le contraire, je suis persuadé que, antérieurement au mois de novembre 1985, on s'est uniquement fondé sur le paragraphe 22(2) pour refuser de communiquer les documents au requérant. Le surintendant principal Banning a reconnu ce fait dans son affidavit daté du 15 novembre 1985 et déposé le 18 novembre. Le paragraphe 4 de cet affidavit est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 4. Dans l'avis de refus envoyé au requérant le 9 décembre 1983 ... il a été fait mention d'un seul motif d'exemption, savoir le paragraphe 22(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

Il s'explique en ces termes au paragraphe 5:

[TRADUCTION] 5. Bien que l'avis de refus repose uniquement sur le paragraphe 22(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels, j'ai moi-même indiqué plusieurs autres

request of the Applicant. Attached hereto as Exhibit "A" to this my supplementary affidavit is a copy of the "Exemption Application" form used for processing the request of the Applicant, dated by myself November 25, 1983, on which I indicated all the grounds of exemption applicable to the request under the Privacy Act.

It may well be that Chief Superintendent Banning was aware that other grounds of exemption applied to the information sought by the applicant and that these specific sections of the Act were identified on the form used by his department to process the application, nevertheless, the sole ground identified in the notice to the applicant was subsection 22(2).

Sections 14 and 16 of the Act provide:

14. Where access to personal information is requested under subsection 12(1), the head of the government institution to which the request is made shall, subject to section 15, within thirty days after the request is received,

- (a) give written notice to the individual who made the request as to whether or not access to the information or a part thereof will be given; and
- (b) if access is to be given, give the individual who made the request access to the information or the part thereof.

16. (1) Where the head of a government institution refuses to give access to any personal information requested under subsection 12(1), the head of the institution shall state in the notice given under paragraph 14(a)

- (a) that the personal information does not exist, or
- (b) the specific provision of this Act on which the refusal was based or the provision on which a refusal could reasonably be expected to be based if the information existed,

and shall state in the notice that the individual who made the request has a right to make a complaint to the Privacy Commissioner about the refusal.

(2) The head of a government institution may but is not required to indicate under subsection (1) whether personal information exists.

(3) Where the head of a government institution fails to give access to any personal information requested under subsection 12(1) within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access.

Clearly, paragraph 16(1)(b) makes it mandatory for the head of the government institution to state in the notice under section 14, the specific provision of the Act on which the refusal is based. The effect of failure to comply with the requirement in section 16 was considered by Strayer J. in *Ternette*

motifs d'exemption en traitant la requête du requérant. Est jointe à mon affidavit supplémentaire sous la cote «A» une copie de la formule intitulée «Demande d'exemption» et utilisée pour le traitement de la requête du requérant, à laquelle j'ai assigné la date du 25 novembre 1983 et sur laquelle j'ai indiqué tous les motifs d'exemption applicables à la requête fondée sur la Loi sur la protection des renseignements personnels.

Le surintendant principal Banning savait peut-être que d'autres motifs d'exemption s'appliquaient aux renseignements demandés par le requérant, et que ces articles particuliers de la Loi ont été mentionnés sur la formule utilisée par le Ministère pour traiter la demande; le seul motif invoqué dans l'avis adressé au requérant était toutefois le paragraphe 22(2).

Les articles 14 et 16 de la Loi sont ainsi conçus:

14. Le responsable de l'institution fédérale à qui est faite une demande de communication de renseignements personnels en vertu du paragraphe 12(1) est tenu, dans les trente jours suivant sa réception, sous réserve de l'article 15:

- a) d'aviser par écrit la personne qui a fait la demande de ce qu'il sera donné ou non communication totale ou partielle des renseignements personnels;
- b) le cas échéant, de procéder à la communication.

16. (1) En cas de refus de communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1), l'avis prévu à l'alinéa 14a) doit mentionner, d'une part, le droit de la personne qui a fait la demande de déposer une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée et, d'autre part:

- a) soit le fait que le dossier n'existe pas;
- b) soit la disposition précise de la présente loi sur laquelle se fonde le refus ou sur laquelle il pourrait vraisemblablement se fonder si les renseignements existaient.

(2) Le paragraphe (1) n'oblige pas le responsable de l'institution fédérale à faire état de l'existence des renseignements personnels demandés.

(3) Le défaut de communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.

À l'évidence, l'alinéa 16(1)b) oblige le responsable de l'institution fédérale à mentionner, dans l'avis prévu à l'article 14, la disposition précise de la Loi sur laquelle se fonde le refus. Dans l'affaire *Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.), le juge Strayer a examiné la

v. Solicitor General of Canada, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.). At page 497, the learned Justice states:

By paragraph 16(1)(b) of the Act the institution head is obliged, if refusing access, to state the specific provision of the Act on which the refusal is based. In my view it is fundamental to the exercise of all subsequent remedies by the applicant that the head be bound by the grounds he asserts in his notice of refusal.

Counsel for the respondent argues that the purpose of the notice under sections 14 and 16 is to ensure that the applicant understands why disclosure of the personal information has been refused. The respondent has acted in good faith and it was only an oversight that subsection 22(2) alone was relied on in the notice to the applicant. He argues that by affidavits filed on November 18, 1985, the day before this application was initially heard and subsequent affidavits filed on December 20, 1985, the applicant has been advised that the respondent is relying on subparagraphs 22(1)(a)(i), 22(1)(a)(ii), 22(1)(b)(ii), 22(1)(b)(iii), section 27 and paragraph 19(1)(c) for its refusal to disclose the information:

22. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1)

(a) that was obtained or prepared by any government institution, or part of a government institution, that is an investigative body specified in the regulations in the course of lawful investigations pertaining to

- (i) the detection, prevention or suppression of crime, or
- (ii) the enforcement of any law of Canada or a province,

if the information came into existence less than twenty years prior to the request;

(b) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province or the conduct of lawful investigations, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information

- (ii) that would reveal the identity of a confidential source of information, and
- (iii) that was obtained or prepared in the course of an investigation, or

27. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that is subject to solicitor-client privilege.

conséquence de l'inobservation de l'exigence de l'article 16. Il s'est prononcé en ces termes à la page 497.

En vertu de l'alinéa 16(1)b) de la Loi, le responsable de l'institution est tenu, s'il refuse la communication, d'indiquer la disposition précise de la Loi sur laquelle il fonde son refus. À mon avis, il est fondamental pour l'exercice par le requérant de tous les recours subséquents, que le responsable soit lié par les motifs qu'il allègue dans son avis de refus.

L'avocat de l'intimé soutient que l'avis prévu aux articles 14 et 16 vise à faire en sorte que le requérant connaisse la raison du refus de la communication des renseignements personnels demandés. L'intimé a agi de bonne foi, et c'est seulement par inadvertance qu'il a uniquement invoqué le paragraphe 22(2) dans l'avis envoyé au requérant. Il prétend que le requérant a été avisé, au moyen des affidavits déposés le 18 novembre 1985, soit le jour précédant celui où la présente demande a d'abord été entendue, et des affidavits ultérieurs déposés le 20 décembre 1985, du fait que l'intimé se fondait sur les sous-alinéas 22(1)a)(i), 22(1)a)(ii), 22(1)b)(ii), 22(1)b)(iii), l'article 27 et le paragraphe 19(1)c) pour refuser de communiquer les renseignements:

22. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1):

a) soit qui remontent à moins de vingt ans lors de la demande et qui ont été obtenus ou préparés par une institution fédérale, ou par la subdivision de l'institution, qui constitue un organisme d'enquête déterminé par règlement, au cours d'enquêtes licites consistant à:

- (i) détecter, prévenir ou réprimer le crime,
- (ii) faire respecter les lois fédérales ou provinciales;

b) soit dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites, notamment:

- (ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle,
- (iii) des renseignements obtenus ou préparés au cours d'une enquête;

27. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui sont protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that was obtained in confidence from

(c) the government of a province or an institution thereof, or

The respondent argues that since, pursuant to my order of December 16, 1985, the applicant had until January 17, 1986 to file his written argument, he has been given ample notice of the grounds on which the respondent has refused disclosure of the information and has, therefore, not been prejudiced by the respondent's initial failure to comply with the requirements of paragraph 16(1)(b).

The question of whether there has been prejudice to the applicant is not the main issue here, it is the effect of the respondent's failure to comply with the requirements of paragraph 16(1)(b) of the Act. In the absence of a provision in the Act allowing for the amendment of the notice given under section 14 or for the bringing of an application for leave to amend before this Court, I agree with the statements of Strayer J. in the *Ternette* case as far as it goes. The respondent is bound by the grounds for refusal to disclose asserted by the head of the government institution in his notice of refusal. But neither the *Ternette* decision nor this one should be taken to preclude the argument that an essentially procedural default can prevail against the interest of national security. It remains an open question whether the failure on the part of the head of a government institution to properly identify the grounds for refusal of disclosure could ultimately compel disclosure that is contrary to the national interest.

In *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 63; 5 F.T.R. 287 (T.D.), I stated [at pages 68-69 F.C.; 291-292 F.T.R.]:

Turning then to the purpose of the legislation, it is perhaps appropriate to return once again to the language I used in *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 [at pages 942 and 943]:

It should be emphasized however, that since the basic-principle of these statutes is to codify the right of public access to Government information two things follows: first, that such public access ought not be frustrated by the courts except upon the clearest grounds so that doubt ought to be resolved

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui ont été obtenus à titre confidentiel:

c) des gouvernements des provinces ou de leurs organismes;

Selon l'intimé, le requérant a été informé suffisamment d'avance des motifs pour lesquels on avait refusé de lui communiquer les renseignements, étant donné l'ordonnance que j'ai rendue le 16 décembre 1985 et qui accordait audit requérant jusqu'au 17 janvier 1986 pour déposer ses conclusions écrites; le fait que l'intimé n'ait pas, au début, respecté les exigences de l'alinéa 16(1)b), ne lui a donc causé aucun préjudice.

C'est la question de la conséquence de l'inobservation par l'intimé des exigences de l'alinéa 16(1)b), et non la question de savoir si le requérant a subi un préjudice, qui constitue le principal point litigieux en l'espèce. En l'absence d'une disposition de la Loi permettant de modifier l'avis donné sous le régime de l'article 14 ou de saisir cette Cour d'une requête en autorisation de modifier, je suis d'accord avec les propos tenus par le juge Strayer dans l'affaire *Ternette*. L'intimé est lié par les motifs du refus de communication que le responsable de l'institution fédérale a fait valoir dans son avis de refus. Mais ni la décision *Ternette* ni l'espèce présente ne devraient être interprétées comme excluant l'argument selon lequel un vice de forme peut l'emporter sur l'intérêt de la sécurité nationale. Il reste à décider si le fait pour le responsable d'une institution fédérale de n'avoir pas correctement indiqué les motifs d'un refus de communication pourrait en fin de compte imposer une communication qui soit contraire à l'intérêt national.

Dans l'affaire *Canada (commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 63; 5 F.T.R. 287 (1^{re} inst.), je me suis prononcé en ces termes [aux pages 68 et 69 C.F.; 291 et 292 F.T.R.]:

Pour ce qui est du but de la loi, il convient peut-être de revenir encore une fois aux propos que j'ai tenus dans l'affaire *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 [aux pages 942 et 943]:

Il faut cependant souligner que, puisque le principe de base de ces lois est de codifier le droit du public à l'accès aux documents du gouvernement, deux conséquences en découlent: d'abord, les tribunaux ne doivent pas neutraliser ce droit sauf pour les motifs les plus évidents, de sorte qu'en cas de

in favour of disclosure; second, the burden of persuasion must rest upon the party resisting disclosure whether, as in this case, it is the private corporation or citizen, or in other circumstances, the Government. It is appropriate to quote subsection 2(1):

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

That interpretation is reinforced on the specific language of section 4:

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

- (a) a Canadian citizen, or
- (b) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*,

has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

To repeat, the purpose of the *Access to Information Act* is to codify the right of access to information held by the government. It is not to codify the government's right of refusal. Access should be the normal course. Exemptions should be exceptional and must be confined to those specifically set out in the statute.

That statement is equally applicable to the *Privacy Act*, subsection 12(1) of which provides:

12. (1) Subject to this Act, every individual who is a Canadian citizen or a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976* has a right to and shall, on request, be given access to

- (a) any personal information about the individual contained in a personal information bank; and
- (b) any other personal information about the individual under the control of a government institution with respect to which the individual is able to provide sufficiently specific information on the location of the information as to render it reasonably retrievable by the government institution.

Accordingly, the respondent cannot rely on exemptions not identified in the notice of refusal issued under section 14.

In the alternative, counsel for the respondent argues that a certificate filed on December 20, 1985 pursuant to subsection 36.1(1) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 precludes the

doute, il faut permettre la communication; deuxièmement, le fardeau de convaincre la cour doit incomber à la partie qui s'oppose à la communication, qu'il s'agisse, comme en l'espèce, d'une société privée ou d'un citoyen ou, dans d'autres cas, du gouvernement. Il convient de citer le paragraphe 2(1):

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

Cette interprétation se trouve renforcée par la disposition expresse de l'article 4:

4. (1) Sous réserve de la présente loi mais nonobstant toute autre loi du Parlement, ont droit à l'accès aux documents des institutions fédérales et peuvent se les faire communiquer sur demande:

- a) les citoyens canadiens; ou
- b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Je le répète, la *Loi sur l'accès à l'information* vise à codifier le droit d'accès aux renseignements détenus par le gouvernement. Il ne s'agit pas de codifier le droit du gouvernement de refuser cet accès. L'accès devrait être la règle, et les exemptions qui constituent l'exception doivent être expressément prévues par la Loi.

Cet énoncé s'applique également à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, dont le paragraphe 12(1) porte:

12. (1) Sous réserve de la présente loi, tout citoyen canadien et tout résident permanent, au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*, a le droit de se faire communiquer sur demande:

- a) les renseignements personnels le concernant et versés dans un fichier de renseignements personnels;
- b) les autres renseignements personnels le concernant et relevant d'une institution fédérale, dans la mesure où il peut fournir sur leur localisation des indications suffisamment précises pour que l'institution fédérale puisse les retrouver sans problèmes sérieux.

En conséquence, l'intimé ne saurait invoquer les exemptions qui n'ont pas été mentionnées dans l'avis de refus émis sous le régime de l'article 14.

L'avocat de l'intimé soutient subsidiairement qu'une attestation déposée le 20 décembre 1985 en vertu du paragraphe 36.1(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4,

disclosure of the information sought by the applicant.

36.1 (1) A Minister of the Crown in right of Canada or other person interested may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest.

(2) Subject to sections 36.2 and 36.3, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a superior court, that court may examine or hear the information and order its disclosure, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes that, in the circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest.

The specified public interest on which the respondent relies is set out in the certificate of Sergeant Nyland as follows:

5. More particularly, the disclosure of the information would identify or tend to identify the police informers referred to at paragraph 2(b) herein.

6. The protection of the identity of informers is essential, as it allows peace officers to promise their informers secrecy. In exchange, peace officers receive information without which it would be extremely difficult to carry out their duty and ensure that the criminal law is obeyed.

7. Without this secrecy regarding police informers' identities, the flow of information received by the police would be seriously compromised, resulting in the severely reduced effectiveness of the police.

Counsel submits that the *Privacy Act* does not preclude the application of section 36.1 of the *Canada Evidence Act* particularly since there is no provision in the *Privacy Act* that specifically provides that notwithstanding section 36.1 the provisions of the *Privacy Act* are to apply.

Counsel did not, however, refer to section 45 of the *Privacy Act* which provides:

45. Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Court may, in the course of any proceedings before the Court arising from an application under section 41, 42 or 43, examine any information recorded in any form under the control of a government institution, other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada to which subsections 70(1) applies, and no information that the Court may examine under this section may be withheld from the Court on any grounds.

Section 36.1 of the *Canada Evidence Act* specifically refers to an "object[ion] to the disclosure of information before a court". Notwithstanding that

empêche la communication des renseignements demandés par le requérant:

36.1 (1) Un ministre de la Couronne du chef du Canada ou toute autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que ces renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées.

(2) Sous réserve des articles 36.2 et 36.3, dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant une cour supérieure, celle-ci peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation, sous réserve des restrictions ou conditions qu'elle estime indiquées, si elle conclut qu'en l'espèce, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation.

Les raisons d'intérêt public déterminées invoquées par l'intimé sont exposées dans l'attestation du sergent Nyland:

[TRADUCTION] 5. Plus particulièrement, la communication des renseignements identifierait ou tendrait à identifier les indicateurs de police mentionnés en l'espèce à l'alinéa 2b).

6. La protection de l'identité des indicateurs est essentielle, car elle permet aux agents de la paix de leur promettre le secret. En contrepartie, les agents de la paix reçoivent des renseignements sans lesquels il leur serait extrêmement difficile de s'acquitter de leur tâche et de voir au respect du droit pénal.

7. Sans cette protection de l'identité des indicateurs de police, le flot de renseignements reçu par la police serait sérieusement compromis, et l'efficacité de la police se trouverait fortement réduite.

L'avocat soutient que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'empêche pas l'application de l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, surtout parce que rien dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne prévoit expressément que, nonobstant l'article 36.1, les dispositions de celle-ci doivent s'appliquer.

L'avocat n'a toutefois pas invoqué l'article 45 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, lequel prévoit:

45. Notamment toute autre loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, la Cour a, pour les recours prévus aux articles 41, 42 ou 43, accès à tous les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, qui relèvent d'une institution fédérale, à l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada auxquels s'applique le paragraphe 70(1); aucun des renseignements auxquels la Cour a accès en vertu du présent article ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé.

L'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* fait état d'une «oppos[ition] à la divulgation de renseignements devant un tribunal». Malgré cette

provision or any other statutory provision or privilege under the law of evidence, section 45 of the *Privacy Act* empowers this Court to examine any information under the control of a government institution with the limited exception specified therein. Accordingly, a certificate filed pursuant to section 36.1 cannot prevent this Court from examining the record containing the information in issue here.

Is the Court to examine the information for the purpose of determining whether the public interest in non-disclosure outweighs the public interest in disclosure under subsection 36.1(2) of the *Canada Evidence Act* or for the purpose of reviewing the refusal to disclose under the *Privacy Act*? In my opinion, the answer lies in section 45 of the *Privacy Act*, which provides the authority for this Court to examine the information, "in the course of any proceeding . . . under section 41, 42 or 43". Therefore, the information here is to be examined for the purpose of determining whether the head of the government institution was authorized under the *Privacy Act*, to refuse to disclose the information (section 48) or had reasonable grounds on which to refuse to disclose it (section 49), depending on the section relied upon for the refusal. Indeed, the very public interest invoked in the section 36.1 certificate here is the subject of a specific ground for exemption from disclosure in subparagraph 22(1)(b)(ii) of the *Privacy Act*:

22. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1)

(b) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province or the conduct of lawful investigations, including without restricting the generality of the foregoing, any such information

(ii) that would reveal the identity of a confidential source of information, and

The respondent's initial failure to invoke the exemption in subparagraph 22(1)(b)(ii) cannot be remedied by the filing of a certificate under section 36.1. The certificate and the procedures con-

disposition ou toute autre disposition législative ou immunité reconnue par le droit de la preuve, l'article 45 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* confère à la Cour le droit d'accès à tous les renseignements qui relèvent d'une institution fédérale avec l'exception restreinte qui y est précisée. En conséquence, le dépôt d'une attestation sous le régime de l'article 36.1 ne saurait empêcher cette Cour d'avoir accès au dossier contenant les renseignements litigieux en l'espèce.

La Cour doit-elle avoir accès aux renseignements afin de déterminer si les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgence l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation en vertu du paragraphe 36.1(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, ou pour réviser le refus de communication sous le régime de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*? À mon avis, l'article 45 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* fournit la réponse en disant que la Cour a, «pour les recours prévus aux articles 41, 42 ou 43. . .» accès à tous les renseignements. Il y a donc lieu d'examiner les renseignements pour déterminer si le responsable de l'institution fédérale pouvait, sous le régime de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, refuser d'en donner communication (article 48) ou s'il avait des motifs raisonnables pour refuser de les communiquer (article 49), selon l'article invoqué pour justifier le refus. En fait, la raison d'intérêt public invoquée dans l'attestation fondée sur l'article 36.1 constitue un motif particulier d'exemption de communication prévu au sous-alinéa 22(1)(b)(ii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*:

22. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1):

b) soit donc la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites, notamment:

(ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle,

L'intimé ne saurait remédier au fait de ne pas avoir, au début, invoqué l'exemption prévue au sous-alinéa 22(1)(b)(ii) en déposant une attestation sous le régime de l'article 36.1. L'attestation et les

templated in section 36.1 are therefore not applicable here.

Counsel for the respondent relies upon the common law rule of secrecy which prohibits the disclosure of information which would reveal the identity of a police informant. The scope of this rule was discussed by Beetz, J. in *Bisailon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, at page 93; (1984), 51 N.R. 81, at page 121:

It follows from these reasons that at common law the secrecy rule regarding police informers' identity has chiefly taken the form of rules of evidence based on the public interest, which prohibit judicial disclosure of police informers' identity by peace officers who have learned the informers' identity in the course of their duties. A witness also may not be compelled to state whether he is himself a police informer. The rule was developed in criminal proceedings, apparently in trials for high treason, but it also applies in civil matters, and in both cases it has been established for reasons which relate to the essential effectiveness of the criminal law. The rule is subject to only one exception, imposed by the need to demonstrate the innocence of an accused person. There are no exceptions in proceedings other than criminal. Its application does not depend on the judge's discretion, as it is a legal rule of public order by which the judge is bound.

Any alteration of this common law rule must be done by way of statute in clear and explicit terms. No such statutory provision has been enacted. On the contrary, the rule seems to have been codified in subparagraph 22(1)(b)(ii) of the *Privacy Act* with the modification that the discretion to refuse to disclose that type of information lies with the head of the government institution. On an application for review under section 41, section 49 empowers the Court to determine whether the head of the institution had reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information. As I have already stated, however, that exemption should have been specifically identified by the respondent in the notice of refusal.

Clearly, any personal information which would identify the police informer(s) here, is subject to an exception from the general right of an individual to access to personal information about himself. Had the respondent invoked subparagraph 22(1)(b)(ii) of the Act as his grounds for refusal in the notice of refusal, the information in issue would not be subject to an order for disclosure. Prior to the enactment of the *Privacy Act*, the identity of the informer(s) would have been pro-

procédures prévues à l'article 36.1 ne s'appliquent donc pas en l'espèce.

L'avocat de l'intimé s'appuie sur la règle du secret fondée sur la *common law* interdisant la divulgation de renseignements qui révélerait l'identité d'un indicateur de police. Le juge Beetz a discuté de la portée de cette règle dans l'arrêt *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, à la page 93; (1984), 51 N.R. 81, à la page 121:

Il ressort de ces motifs qu'en *common law* le principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police s'est manifesté principalement par des règles de preuve que dicte l'intérêt public et qui excluent la divulgation judiciaire de l'identité des indicateurs de police par des agents de la paix qui ont appris l'identité de ces indicateurs dans l'exercice de leurs fonctions. On ne peut non plus contraindre un témoin à dire s'il est lui-même un indicateur de police. Le principe a pris naissance en matière criminelle, dans des procès pour haute trahison semble-t-il, mais il vaut également en matière civile et il a été reconnu dans un cas comme dans l'autre pour des motifs qui ont trait à l'efficacité essentielle du droit criminel. Ce principe ne souffre qu'une exception imposée par la nécessité de démontrer l'innocence de l'accusé. Il ne connaît aucune exception en matière autre que criminelle. Son application ne relève en rien de la discrétion du juge car c'est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge.

Cette règle de *common law* ne peut être modifiée que par une disposition législative claire et explicite. Or, aucune disposition de ce genre n'a été prise. Au contraire, le sous-alinéa 22(1)(b)(ii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* semble avoir codifié cette règle en prévoyant cependant que le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer ce type de renseignement relève du responsable de l'institution fédérale. Lorsqu'une demande de révision est présentée sous le régime de l'article 41, la Cour peut, en vertu de l'article 49, déterminer si le responsable de l'institution avait des motifs valables pour refuser de communiquer les renseignements personnels. Ainsi que je l'ai dit, l'intimé aurait toutefois dû préciser cette exemption dans l'avis de refus.

À l'évidence, tout renseignement personnel qui révélerait l'identité de(s) l'indicateur(s) de police est assujéti à une exception qui déroge au droit général d'un particulier d'avoir accès aux renseignements personnels le concernant. Si l'intimé avait invoqué le sous-alinéa 22(1)(b)(ii) de la Loi comme motif dans l'avis de refus, les renseignements litigieux ne feraient pas l'objet d'une ordonnance portant communication. Avant la promulgation de la *Loi sur la protection des renseignements*

tected by the common law rule of secrecy alone. Essentially, the difficult question on the peculiar facts of this case, is whether the informer(s) should be placed in jeopardy due to an omission by the respondent. In my opinion, the powers of this Court as set out in sections 48 and 49 provide a resolution.

The notice of refusal issued under section 16 specified subsection 22(1) as authority for the respondent's refusal to disclose the personal information sought by the applicant. Therefore, on a review under section 41, the Court's powers are set out in section 48:

48. Where the head of a government institution refuses to disclose personal information requested under subsection 12(1) on the basis of a provision of this Act not referred to in section 49, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized under this Act to refuse to disclose the personal information, order the head of the institution to disclose the personal information, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the individual who requested access thereto, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

I have determined, and in fact the respondent has conceded, that he is not authorized by subsection 22(1) of the Act to refuse to disclose the information to the applicant. Therefore, the Court has discretion to either order the information disclosed in its original form, order it disclosed subject to such conditions as the Court deems appropriate or make such other order as the Court deems appropriate. Given the peculiar facts in this case and the respondent's omissions, it is appropriate to order that the information be disclosed to the applicant with such deletions as will ensure that the identity of the informer(s) is not revealed.

The applicant is entitled to his costs.

personnels, seule la règle du secret fondée sur la *common law* aurait protégé l'identité de(s) l'indicateur(s). Compte tenu des faits de l'espèce, la question essentielle et difficile qui se pose est de savoir si l'informateur doit être placé dans une situation dangereuse en raison d'une omission de l'intimé. À mon avis, les pouvoirs de la Cour prévus aux articles 48 et 49 donnent la solution.

Dans l'avis de refus émis sous le régime de l'article 16, l'intimé a invoqué le paragraphe 22(1) pour refuser de communiquer les renseignements personnels demandés par le requérant. En conséquence, lorsqu'une demande de révision est présentée sous le régime de l'article 41, c'est l'article 48 qui prévoit les pouvoirs de la Cour:

48. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de l'individu qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication de renseignements personnels fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 49, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relèvent les renseignements d'en donner communication à l'individu; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

J'ai décidé, et en fait l'intimé l'a reconnu, que le paragraphe 22(1) de la Loi ne l'autorise pas à refuser de communiquer les renseignements au requérant. La Cour a donc le pouvoir discrétionnaire d'ordonner ou bien que les renseignements soient communiqués dans leur forme initiale, ou bien qu'ils soient communiqués aux conditions qu'elle juge indiquées, ou de rendre une autre ordonnance si elle l'estime indiqué. Compte tenu des faits de l'espèce, et des omissions de l'intimé, il convient d'ordonner que les renseignements soient communiqués au requérant avec les suppressions appropriées de manière à protéger l'identité de(s) l'indicateur(s).

Le requérant a droit à ses dépens.

A-456-85

A-456-85

Gerlando Lagiorgia (*Respondent*) (*Plaintiff*)**Gerlando Lagiorgia** (*intimé*) (*demandeur*)

v.

c.

The Queen and Honourable Perrin Beatty (*Appellants*) (*Defendants*)^a **La Reine et l'honorable Perrin Beatty** (*appelants*) (*défendeurs*)

A-245-85

A-245-85

Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. and Société de Distribution Rossignol du Canada Ltée (*Appellants*)^b **Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. et Société de distribution Rossignol du Canada Ltée** (*appelantes*)

v.

c.

Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* and J. C. Thivierge, Deputy Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*,^c **Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches nommé sous le régime de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, et J. C. Thivierge, sous-directeur des enquêtes et recherches nommé sous le régime de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*,**

and

d

A. Brantz, R. Annan and H. Lalonde in their quality of representatives of the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* pursuant to section 10 of the *Combines Investigation Act* (*Respondents*)^e **A. Brantz, R. Annan et H. Lalonde agissant sous le régime de l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en leur qualité de représentants du directeur des enquêtes et recherches nommé sous le régime de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (*intimés*)**

and

^f et**Attorney General for Canada** (*Mis-en-cause*)**Procureur général du Canada** (*mis en cause*)

INDEXED AS: LAGIORGIA v. CANADA

RÉPERTORIÉ: LAGIORGIA c. CANADA

Court of Appeal, Hugessen, MacGuigan and Lacombe JJ.—Montréal, May 12 and 13, 1987.

^g Cour d'appel, juges Hugessen, MacGuigan et Lacombe—Montréal, 12 et 13 mai 1987.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Disposition of documents illegally seized under Income Tax Act and Combines Investigation Act where required for pending criminal prosecution — Appeals from Trial Division judgments ordering return of documents — Property seized in violation of Charter s. 8 — Question to be answered by reference to Charter ss. 8 and 24(1) — Court not concerned with exclusion or admissibility of evidence under Charter s. 24(2) in context of pending criminal prosecution — Ordering immediate return of seized property to rightful owner appropriate remedy for illegal seizure — Anything less negates right and denies remedy — For remedy to be effective, order must extend to copies and extracts — Simple assertion things seized needed for prosecution not sufficient to allow Crown to profit from Charter-barred seizure — Court not addressing question of re-seizure of documents or use of documents or information contained therein as evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the

Dr. droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions ou saisies — Restitution de documents saisis illégalement sous le régime de la Loi de l'impôt sur le revenu et de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, alors qu'on en a besoin aux fins d'une instance criminelle pendante — Appels formés contre des jugements de la Division de première instance ordonnant de rendre les documents — Biens saisis en violation de l'art. 8 de la Charte — La question soulevée relève des art. 8 et 24(1) de la Charte — La question de l'irrecevabilité ou de la recevabilité des éléments de preuve sous le régime de l'art. 24(2) ne concerne aucunement la Cour dans le contexte d'une poursuite criminelle pendante — La réparation appropriée dans le cas d'une saisie illégale est d'ordonner la remise immédiate des biens saisis à leur propriétaire légitime — Moins que cela serait nier le droit de la personne dépossédée et lui refuser la réparation prévue — Pour que le redressement accordé soit efficace, l'ordonnance doit s'étendre à toutes les

Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24(1),(2).

Income tax — Seizures — Searches and seizures under Act s. 231(4) in violation of Charter s. 8 — Trial Division ordering immediate return of seized documents to owner — Appeal by Crown, seeking to be exempted from returning documents required for pending criminal prosecution — Respondent cross-appealing, seeking to have order extended to all copies or extracts of seized documents — Crown appeal dismissed — Cross-appeal allowed — For remedy to be effective, order must extend to extracts and copies — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4).

Combines — Searches and seizures under Act s. 10 in violation of Charter s. 8 — Trial Division ordering return of all seized documents and all extracts and copies thereof, except those necessary for criminal prosecution — Appeal — Crown ordered to return all extracts and copies immediately — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Re Dobney Foundry Ltd. v. A.G. Can., [1985] 3 W.W.R. 626; [1985] 19 C.C.C. (3d) 465 (B.C.C.A.); *Re Mandel et al. and The Queen*, [1986] 25 C.C.C. (3d) 461 (Ont. H.C.).

APPLIED:

Re Chapman and the Queen (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; [1984] 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.); *Lefebvre v. Morin*, judgment dated February 4, 1985, Quebec Court of Appeal, No. 200-10-000-174-83, digested at J.E. 85-366.

REFERRED TO:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.).

COUNSEL:

A-456-85

Guy Du Pont and Basile Angelopoulos for respondent (plaintiff).

copies et à tous les extraits des documents saisis — La simple assertion que les biens saisis sont nécessaires à une poursuite ne suffit pas pour permettre à la Couronne de tirer profit d'une saisie interdite par la Charte — La Cour ne traite pas de la question de la saisie de nouveau de documents ou de l'utilisation de documents ou de renseignements contenus à titre d'éléments de preuve — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24(1),(2).

Impôt sur le revenu — Saisies — Fouilles, perquisitions et saisies effectuées sous le régime de l'art. 231(4) de la Loi en violation de l'art. 8 de la Charte — La Division de première instance a ordonné la remise immédiate des documents saisis à leur propriétaire — La Couronne s'oppose à cette décision et cherche à conserver des documents qui seraient nécessaires aux fins d'une instance criminelle pendante — L'intimé, dans son appel incident, demande que l'ordonnance s'étende à toutes les copies et à tous les extraits des documents saisis — L'appel formé par la Couronne est rejeté — L'appel incident est accueilli — Pour que le redressement accordé soit efficace, l'ordonnance doit s'étendre aux copies et aux extraits des documents saisis — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(4).

Coalitions — Fouilles, perquisitions et saisies effectuées sous le régime de l'art. 10 de la Loi en violation de l'art. 8 de la Charte — La Division de première instance a ordonné de rendre tous les documents saisis ainsi que tous les extraits et les copies de ceux-ci, à l'exception de ceux qui sont nécessaires à la poursuite criminelle — Appel — Il est ordonné à la Couronne de rendre tous les extraits et les copies immédiatement — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Re Dobney Foundry Ltd. v. A.G. Can., [1985] 3 W.W.R. 626; [1985] 19 C.C.C. (3d) 465 (C.A.C.-B.); *Re Mandel et al. and The Queen*, [1986] 25 C.C.C. (3d) 461 (H.C. Ont.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Chapman and the Queen (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; [1984] 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.); *Lefebvre v. Morin*, jugement en date du 4 février 1985, Cour d'appel du Québec, n° 200-10-000-174-83, résumé à J.E. 85-366.

DÉCISIONS CITÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.).

AVOCATS:

A-456-85

Guy Du Pont et Basile Angelopoulos pour l'intimé (demandeur).

Robert Marchi for appellants (defendants).

A-245-85

Bruno J. Pateras, Q.C. for appellants.

James L. Brunton for respondents and *a*
mis-en-cause.

Robert Marchi pour les appelants (défen-
deurs).

A-245-85

Bruno J. Pateras, c.r. pour les appelantes.

James L. Brunton pour les intimés et le mis
en cause.

SOLICITORS:

A-456-85

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, for
respondent (plaintiff).

Federal Department of Justice, Montréal, for
appellants (defendants).

A-245-85

Pateras & Iezzoni, Montréal, for appellants.

Federal Department of Justice, Montréal, for
respondents and mis-en-cause.

PROCUREURS:

A-456-85

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour l'in-
timé (demandeur).

Ministère fédéral de la Justice, Montréal,
pour les appelants (défendeurs).

A-245-85

Pateras & Iezzoni, Montréal, pour les
appelants.

Ministère fédéral de la Justice, Montréal,
pour les intimés et le mis en cause.

*The following are the reasons for judgment
delivered orally in English by*

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

HUGESSEN J.: These appeals raise but a single
issue, which may be starkly stated:

e LE JUGE HUGESSEN: Ces appels ne soulèvent
qu'une seule question, qui peut être exposée
succinctement:

May the Crown require that property seized in
violation of section 8 of the Charter [*Canadian
Charter of Rights and Freedoms*, being Part I
of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,
Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)] not be
returned to the subject who was legally in
possession of it at the time of such seizure?

f La Couronne peut-elle exiger que les biens saisis
en violation de l'article 8 de la Charte [*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.)] ne soient pas rendus à la
personne qui en avait légalement possession au
moment de leur saisie?

In Court file A-456-85, the Crown, acting under
the provisions of subsection 231(4) of the *Income
Tax Act* [R.S.C. 1952, chap. 148 (as am. by S.C.
1970-71-72, c. 63, s. 1)] as it then read (8 July
1982), seized a quantity of books and papers
belonging to respondent Lagiorgia. The latter
brought proceedings in the Trial Division to have
the seizure set aside and the seized documents
returned to him. By the judgment appealed from
[[1985] 1 F.C. 438], Joyal J. granted the relief
sought. The Crown appeals, seeking to be exempt-
ed from returning certain of the documents which
it says are required in connection with a pending
criminal prosecution. The respondent cross-appeals
and seeks to extend the order to all copies or

g Dans l'affaire portant le numéro de greffe
A-456-85, la Couronne agissant sous le régime du
paragraphe 231(4) 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)] tel qu'il était alors
rédigé (le 8 juillet 1982), a saisi certains livres et
documents appartenant à l'intimé Lagiorgia.
h Celui-ci a demandé à la Division de première
instance d'annuler la saisie et de lui faire rendre
les documents saisis. Dans sa décision [[1985] 1
C.F. 438], dont il est interjeté appel, le juge Joyal
accordait le redressement sollicité. La Couronne
s'oppose à cette décision et cherche à conserver
certains documents dont elle affirme avoir besoin
aux fins d'une instance criminelle pendante. L'in-

extracts of the seized documents as well as to restrain the Crown from making any use of the information obtained from them.

In Court file A-245-85 (*Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd.*), the seizure was carried out under the then (23 August 1982) provisions of subsections 10(1) and 10(3) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23]. Denault J. [[1985] 1 F.C. 162], while allowing an application by the appellants to have the seizures set aside, permitted the Crown to retain possession of copies of documents said to be required for a pending prosecution; it is this latter aspect of his order which the appellants put in issue before us.

It is common ground that both seizures were properly found to be illegal as being based upon statutory provisions which failed to meet the test of section 8 of the Charter. That is the unavoidable consequence of the decisions of the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, and of this Court in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535. It is also not disputed that the Crown was in good faith when it carried out the seizures, which were based on what were thought at the time to be valid statutory provisions. Finally, there can be little question that the material seized would be useful to the Crown in its pending prosecutions.

In our view, the question posed by these appeals falls to be answered by reference solely to section 8 and subsection 24(1) of the Charter. We are in no way concerned with the exclusion or admissibility of evidence, a matter dealt with in subsection 24(2) and over which, in the context of the pending criminal prosecutions, this Court would have no jurisdiction.

Section 8 protects rights of privacy and property against "unreasonable" State intrusion. The balancing of public *versus* private interests takes place at the time that it is determined whether or not any given search or seizure is in breach of the

timé, dans son appel incident, demande que l'ordonnance s'étende à toutes les copies et à tous les extraits des documents saisis, et qu'il soit interdit à la Couronne de faire usage des renseignements qu'elle en a tirés.

Dans l'affaire portant le numéro de greffe A-245-85 (*Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd.*), la saisie a été effectuée sous le régime des dispositions des paragraphes 10(1) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] telles qu'elles étaient rédigées le 23 août 1982. Le juge Denault [[1985] 1 C.F. 162], tout en accueillant la demande des appelantes visant l'annulation de la saisie, a permis à la Couronne de conserver des copies de documents qu'elle affirmait nécessaires aux fins d'une instance pendante; c'est ce dernier aspect de l'ordonnance du juge Denault que les appelantes contestent en l'espèce.

Il est reconnu que les deux saisies ont été à bon droit déclarées illégales parce qu'elles se fondaient sur des dispositions légales incompatibles avec l'article 8 de la Charte. C'est là la conséquence inéluctable des décisions rendues respectivement par la Cour suprême dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, et par notre Cour dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535. Il n'est pas non plus contesté que la Cour a effectué les saisies de bonne foi, en se fondant sur ce que l'on croyait à l'époque être des dispositions légales valides. En dernier lieu, on peut difficilement douter que les documents saisis seraient utiles à la Couronne dans le cadre de poursuites qu'elle a engagées.

Nous estimons que la question soulevée par ces appels relève exclusivement de l'article 8 et du paragraphe 24(1) de la Charte. La question de l'irrecevabilité ou de la recevabilité des éléments de preuve ne nous concerne aucunement; c'est là une question dont traite le paragraphe 24(2) et à l'égard de laquelle, dans le contexte des poursuites criminelles pendantes, cette Cour n'aurait aucune compétence.

L'article 8 protège la vie privée et les biens contre l'intrusion «abusive» de l'État. Les droits respectifs des particuliers et du public sont soupesés lorsque l'on établit si une fouille ou une saisie donnée est

section. That determination has already taken place and is no longer in issue here.

Subsection 24(1) mandates the Court to grant a remedy for the breach of any Charter right. While there can be no doubt that there is a vast discretion in the words

24. (1) ... such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

we think that it is a discretion to fashion a remedy, not to deny it altogether,

In our view, it would be difficult to think of any more appropriate remedy for the unreasonable and therefore illegal seizure of property than to order its immediate return to its rightful owner and lawful possessor. Anything less negates the right and denies the remedy. The only circumstances which suggest themselves to us as justifying a court in refusing such an order would be where the initial possession by the person from whom the things were seized was itself illicit, e.g. in the case of prohibited drugs or weapons. While there may be other cases, there can be no doubt in our minds that when the Crown seeks, as in effect it does here, to profit from a Charter-barred seizure it bears a very heavy burden indeed (see *Re Chapman and the Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; [1984] 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.); *Lefebvre v. Morin*, No. 200-10-000-174-83, Que. C.A., 4 February 1985, digested at J.E. 85-366). With due respect to those who appear to hold the opposite view (*Re Dobney Foundry Ltd. v. A.G. Can.*, [1985] 3 W.W.R. 626; [1985] 19 C.C.C. (3d) 465 (B.C.C.A.); *Re Mandel et al. and The Queen*, [1986] 25 C.C.C. (3d) 461 (Ont. H.C.)), we do not think that burden can be satisfied today by a simple assertion that the things seized are needed for a prosecution.

It is common ground here that the Charter, the supreme law of the land, has been breached. We cannot read subsection 24(1) as giving a discretion to hold that such breach may be overlooked in

contraire à cet article. Cette question a déjà été réglée et ne se pose plus en l'espèce.

Le paragraphe 24(1) impose à la Cour l'obligation d'accorder réparation de la violation des droits garantis par la Charte. Bien que les mots

24. (1) ... la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

laissent certes place à l'exercice d'un vaste pouvoir discrétionnaire, nous estimons qu'il s'agit-là du pouvoir de choisir le redressement et non de celui de le refuser entièrement.

À notre sens, il serait difficile d'imaginer réparation plus appropriée de la saisie abusive et donc illégale de biens que d'ordonner la remise immédiate de ceux-ci à leur propriétaire légitime et à leur possesseur légal. Moins que cela serait nier le droit de la personne dépossédée et lui refuser la réparation prévue. La seule circonstance à laquelle nous songeons qui justifierait un tribunal de refuser une telle ordonnance serait l'illégalité de la possession initiale des biens saisis par la personne qui en a été dépossédée, comme par exemple dans le cas de drogues ou d'armes prohibées. Bien que cette éventualité puisse ne pas être la seule, il ne fait aucun doute pour nous que lorsque la Couronne tente, comme c'est le cas en l'espèce, de tirer profit d'une saisie interdite par la Charte, elle assume un fardeau très lourd (voir les arrêts *Re Chapman and the Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65; 9 D.L.R. (4th) 244; [1984] 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A.); *Lefebvre c. Morin*, n° 200-10-000-174-83, C.A. de la province de Québec, en date du 4 février 1985, résumée à J.E. 85-366). En toute déférence pour les arrêts qui semblent exposer le point de vue opposé (*Re Dobney Foundry Ltd. v. A.G. Can.*, [1985] 3 W.W.R. 626; [1985] 19 C.C.C. (3d) 465 (C.A.B.-C.); *Re Mandel et al. and The Queen*, [1986] 25 C.C.C. (3d) 461 (H.C. Ont.)), nous ne croyons pas qu'il puisse être actuellement satisfait à ce fardeau par la simple assertion que les biens saisis sont nécessaires à une poursuite.

Il n'est pas contesté en l'espèce que la Charte, loi suprême du pays, a été violée. Nous ne pouvons interpréter le paragraphe 24(1) comme s'il accordait le pouvoir discrétionnaire de statuer qu'il peut

order to facilitate a simple prosecution for tax evasion or price maintenance.

We emphasize once again that our decision today deals only with the appropriate civil remedy for the acknowledged invasion of Charter-guaranteed rights. Nothing we say should be read as bearing in any way on whether the Crown can or should be allowed to re-seize the subject documents or to use them or the information they contain as evidence.

Accordingly, in file A-456-85, *Lagiorgia*, the appeal will be dismissed with costs. As to the cross-appeal, counsel at the hearing abandoned the request for a restraining order and there remains only the question of extracts or copies of the seized documents. The Trial Judge's failure to mention them appears to us to be a simple oversight; certainly, if the remedy he granted is to be effective, it must extend to them as well. The retention of unauthorized copies or extracts is as much an invasion of privacy and property as is the original seizure. The cross-appeal will therefore be allowed so as to modify the Trial Judge's order by extending it to cover all copies or extracts made from the seized documents. Since the Crown resisted the cross-appeal, the respondent cross-appellant is entitled to his costs thereon.

In file A-245-85, the appeal will be allowed with costs and the order of the Trial Judge will be varied by deleting that part which allows the Crown to retain certain documents for the purposes of prosecution. The Trial Judge also, without giving reasons, awarded costs in favour of the Crown; since the record discloses no ground upon which costs could properly have been awarded against the successful plaintiffs, the order will also be varied so as to grant them their costs in the Trial Division.

être passé outre à une telle violation pour faciliter une simple poursuite pour fraude fiscale ou pour fixation du prix de revente.

^a Nous soulignons de nouveau que la décision que nous rendons aujourd'hui ne vise que le redressement civil approprié à la violation reconnue de droits garantis par la Charte. Rien de ce que nous disons ne doit s'interpréter comme ayant trait de quelque manière à la question de savoir si la Couronne peut ou devrait pouvoir saisir de nouveau les documents en cause ou les utiliser, ou les renseignements qu'ils contiennent, à titre d'éléments de preuve.

^c En conséquence, dans l'affaire *Lagiorgia*, portant le numéro de greffe A-456-85, l'appel sera rejeté avec dépens. Quant à l'appel incident, l'avocat qui représentait *Lagiorgia* à l'audience a renoncé à solliciter une ordonnance restrictive, et il ne reste à régler que la question des extraits ou des copies des documents saisis. Le fait que le juge de première instance ne les ait pas mentionnés nous semble un simple oubli; assurément, si le redressement accordé doit être efficace, il doit s'étendre aussi à eux. La rétention de copies ou d'extraits non autorisés porte atteinte à la vie privée et aux biens au même titre que la saisie originale. L'appel incident sera par conséquent accueilli de façon à modifier l'ordonnance du juge de première instance pour l'étendre à toutes les copies et à tous les extraits tirés des documents saisis. Puisque la Couronne s'est opposée à l'appel incident, l'intimé qui l'a formé a droit à ses frais à cet égard.

^g Dans l'affaire portant le numéro de greffe A-245-85, l'appel sera accueilli avec dépens et l'ordonnance du juge de première instance sera modifiée par la radiation de la partie qui autorise la Couronne à conserver certains documents aux fins de la poursuite qu'elle a engagée. Le juge de première instance a aussi, sans en donner les motifs, adjugé les dépens en faveur de la Couronne; puisque le dossier ne révèle aucun motif pour lequel les demandereses ayant eu gain de cause pourraient à bon droit avoir été condamnées aux dépens, l'ordonnance sera également modifiée de façon à leur accorder leurs dépens en Division de première instance.

A-648-85

A-648-85

Flora MacDonald, John Crosbie and Simon Pélusse (*Appellants*)

v.

Joseph John Kindler (*Respondent*)

INDEXED AS: KINDLER v. MACDONALD

Court of Appeal, Hugessen, MacGuigan and Lacombe JJ.—Montréal, May 15; Ottawa, June 3, 1987.

Immigration — Deportation — Decisions under ss. 27 and 28 of Act to hold inquiry not subject to non-oral or "paper" hearing — Administrative in nature — No unfairness if made in good faith — Hearing before adjudicator not contravening Charter s. 7 — Court not to take into account possible consequences of deportation — Appeal from decision quashing direction under s. 27 of Act allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976, c. 52, ss. 27(3),(4), 28, 30(1), 32(6), 54 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Sentencing Code, 42 Pa.C.S.A. § 9711(g).

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Decisions under ss. 27 and 28 Immigration Act, 1976 to hold inquiry not depriving respondent of Charter rights — Inquiry satisfying procedural requirements of fundamental justice under s. 7 — Opportunity for respondent at hearing before adjudicator to present case and defend himself with aid of counsel — Deportation not fundamentally unjust — Restoring situation existing prior to illegal entry — 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, 12 — Canadian Bill of Rights, Appendix III, s. 2(e) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 28.

The respondent, an American citizen, was sentenced to death by a United States court, but escaped to Canada before the sentence was formally pronounced against him. An inquiry was directed under subsection 27(3) and section 28 of the *Immigration Act, 1976*. Prior to the date set for the inquiry, the respondent filed a motion for, *inter alia*, *certiorari* quashing the direction of the Deputy Minister that an inquiry be held before an adjudicator. This is an appeal against the decision allowing the motion. The Trial Judge held that the Deputy Minister had an obligation to afford the respondent a non-oral or "paper" hearing before issuing a direction under subsection 27(3). He also found that the procedures for an inquiry under section 28 did not meet the requirements of section 7 of the Charter in

Flora MacDonald, John Crosbie et Simon Pélusse (*appelants*)

a c.

Joseph John Kindler (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: KINDLER c. MACDONALD

b Cour d'appel, juges Hugessen, MacGuigan et Lacombe—Montréal, 15 mai; Ottawa, 3 juin 1987.

Immigration — Expulsion — Les décisions fondées sur les art. 27 et 28 de la Loi qui porte qu'une enquête sera tenue ne sont pas assujetties à une obligation d'accorder une audience non orale ou au droit de faire des représentations écrites — Ces décisions sont de nature administrative — Pourvu qu'elles aient été prises de bonne foi, elles ne portent pas atteinte à l'équité — L'audition prévue devant l'arbitre n'enfreint pas l'art. 7 de la Charte — La Cour ne devrait pas prendre en considération les conséquences possibles de l'expulsion — L'appel formé à l'encontre de la décision cassant la directive délivrée conformément à l'art. 27 de la Loi est accueilli — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976, chap. 52, art. 27(3),(4), 28, 30(1), 32(6), 54 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Sentencing Code, 42 Pa.C.S.A. § 9711(g).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les décisions fondées sur les art. 27 et 28 de la Loi sur l'immigration de 1976 de tenir une enquête n'ont pas privé l'intimé des droits que lui confère la Charte — L'enquête satisfait aux exigences procédurales relatives à la justice fondamentale prévues à l'art. 7 — Lors de l'audition tenue devant l'arbitre, l'intimé a la possibilité de présenter sa cause et de se défendre avec l'aide d'un avocat — L'expulsion n'est pas fondamentalement injuste — Elle rétablit la situation qui existait avant l'entrée illégale — 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, 12 — Déclaration canadienne des droits, Appendice III, art. 2e) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 28.

L'intimé, un citoyen américain, a été condamné à mort par une cour américaine et s'est évadé au Canada avant le prononcé formel de sa sentence. Une directive prescrivant la tenue d'une enquête conformément au paragraphe 27(3) et à l'article 28 de la *Loi sur l'immigration de 1976* a été délivrée. Avant la date fixée pour l'enquête, l'intimé a présenté une requête sollicitant, entre autres, un bref de *certiorari* cassant la directive du sous-ministre portant qu'une enquête soit tenue devant un arbitre. Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de la décision accueillant cette requête. Le juge de première instance a conclu que le sous-ministre, avant d'adresser une directive sur le fondement du paragraphe 27(3), était obligé d'accorder à l'intimé une audience non orale ou le droit de faire des représentations écrites. Il a également décidé que les procédures relatives aux enquêtes tenues en vertu de l'article 28 ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 7 de la Charte puisqu'elles

that they do not give the adjudicator the discretion to decide that a deportation order ought not to be made, having regard to all the circumstances.

Held, the appeal should be allowed.

The decision of the Deputy Minister under subsection 27(3) of the Act to issue a direction for an inquiry, or the subsequent decision of a senior immigration officer under subsection 27(4) to cause an inquiry to be held, or the parallel decision of such an officer under section 28 to cause an inquiry to be held are purely administrative decisions. The senior immigration officer is merely a conduit through whom the inquiry is caused by operation of the Act. The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which decision he would make on the existence of a *prima facie* case. It would be ludicrous to require even a paper hearing with respect to the decision to grant a hearing. Provided that the official decisions made are taken in good faith, they cannot be lacking in fairness. Furthermore, the decisions under sections 27 and 28 of the Act do not deprive the respondent of his life, liberty and security. Therefore, they do not fall under the principle affirmed in *Cardinal* that a duty of procedural fairness lies on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects an individual's rights, privileges or interests.

The fundamental mistake of the Trial Judge was his misconception of the immigration inquiry. It was the Trial Judge's belief that the respondent should be allowed, before the adjudicator, to make the kind of case he could advance on an extradition hearing. If the factual allegations against the respondent are true, then the adjudicator has no option but to order deportation since subsection 32(6) precludes him from considering special circumstances in a case such as that at issue here.

The hearing prescribed by the *Immigration Act, 1976* for an inquiry meets the procedural requirements of fundamental justice under section 7 of the Charter: the respondent is afforded an opportunity to present his case on the facts and to challenge those of the other side, with the aid of counsel. Nor was there anything fundamentally unjust in a legislative provision requiring the deportation of a person found illegally in the country. Deportation was an exactly proportionate consequence of the illegal behaviour since it restored the situation that existed before the illegal entry.

In a case such as this the Court ought not take into account other possible consequences of deportation such as the possibility of capital punishment for the respondent. The imposition of capital punishment lies in the realm of conjecture rather than fact. As stated by Dickson J. (as he then was) in *Operation Dismantle*, "Section 7 of the Charter cannot reasonably be read as imposing a duty . . . to refrain from those acts which might lead to consequences that deprive . . . individuals their life and security of the person."

ne confèrent pas à un arbitre le pouvoir discrétionnaire de décider qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être prononcée eu égard à toutes les circonstances.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

a La décision du sous-ministre d'adresser une directive prévoyant la tenue d'une enquête conformément au paragraphe 27(3), la décision subséquente prise par un agent d'immigration supérieur conformément au paragraphe 27(4) de faire tenir cette enquête ou la décision parallèle prise par un tel agent conformément à l'article 28 de faire tenir une enquête ont un caractère purement administratif. L'agent d'immigration supérieur est simplement l'intermédiaire qui, selon la Loi, déclenche la tenue de l'enquête. Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d'une enquête s'impose, ce qu'il peut faire sur le fondement d'une preuve *prima facie*. Il serait ridicule d'exiger même la possibilité de présenter des arguments par écrit concernant la décision d'accorder une audition. Pourvu que les décisions officielles aient été prises de bonne foi, elles ne peuvent porter atteinte à l'équité. De plus, les décisions visées aux articles 27 et 28 de la Loi ne privent pas l'intimé de sa vie, de sa liberté et de sa sécurité. En conséquence, elles ne sont pas visées par le principe énoncé dans l'arrêt *Cardinal* selon lequel une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne.

e L'erreur fondamentale commise par le juge de première instance procède de sa conception erronée de l'enquête en matière d'immigration. Le juge de première instance croyait que l'intimé devait avoir la faculté d'exposer sa cause devant l'arbitre comme il l'aurait fait dans le cadre d'une audition en matière d'extradition. Si les allégations de fait présentées contre l'intimé sont vraies, l'arbitre n'a d'autre choix que d'ordonner l'expulsion puisque le paragraphe 32(6) l'empêche de prendre en considération des circonstances spéciales lorsqu'il décide d'une affaire comme celle en l'espèce.

g L'audition que la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit relativement à une enquête respecte les exigences procédurales visant la justice fondamentale prévues par l'article 7 de la Charte: l'intimé se voit accorder la possibilité d'exposer sa version des faits et de contester les faits présentés par l'autre partie en étant assisté d'un avocat. De plus, on ne peut conclure à l'injustice fondamentale d'une disposition législative exigeant l'expulsion d'une personne dont il a été conclu qu'elle se trouvait illégalement au pays. L'expulsion était une sanction parfaitement adaptée au comportement illégal en cause puisqu'elle rétablissait la situation qui existait avant l'entrée illégale au pays.

i La Cour, dans une affaire comme celle en l'espèce, ne devrait pas prendre en considération les autres conséquences possibles de l'expulsion, telles la possibilité que l'intimé subisse la peine capitale. L'imposition de la peine capitale relève du domaine des conjectures plutôt que du domaine des faits. Ainsi que l'a déclaré le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Operation Dismantle*, «L'article 7 de la Charte ne saurait raisonnablement être interprété comme imposant . . . l'obligation de ne pas accomplir des actes qui pourraient avoir pour conséquence de porter atteinte . . . à la vie des individus et à la sécurité de leur personne.»

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cardinal et al. v. Director of Kent Institution, [1985] 2 S.C.R. 643; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564.

DISTINGUISHED:

Harelkin v. University of Regina, [1979] 2 S.C.R. 561.

CONSIDERED:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board, [1980] 1 S.C.R. 602; *Smythe v. The Queen*, [1971] S.C.R. 680; *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1983] 2 F.C. 867 (C.A.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1.

REFERRED TO:

Moore v. Minister of Manpower and Immigration, [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273; *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495.

COUNSEL:

Suzanne Marcoux-Paquette for appellants.

Julius H. Grey for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Grey, Casgrain, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: The present appeal raises the question whether a person who is alleged to be in Canada without the authorization of law is entitled to a hearing as to whether he should have a hearing before an immigration adjudicator.

The respondent is an American citizen who was convicted of first degree murder, kidnapping and criminal conspiracy in Pennsylvania in 1983. The jury recommended the death sentence, but before the sentence was formally pronounced against him, he escaped from prison in the United States and

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent, [1985] 2 R.C.S. 643; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Harelkin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui, [1980] 1 R.C.S. 602; *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680; *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1983] 2 C.F. 867 (C.A.); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 58 N.R. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

Moore v. Minister of Manpower and Immigration, [1968] R.C.S. 839; 69 D.L.R. (2d) 273; *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

AVOCATS:

Suzanne Marcoux-Paquette pour les appelants.

Julius H. Grey pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.

Grey, Casgrain, Montréal, pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN: Le présent appel soulève la question de savoir si une personne alléguée se trouver au Canada sans l'autorisation requise par la loi a droit à une audition sur la question de savoir si elle devrait se voir accorder une audition devant un arbitre de l'immigration.

L'intimé est un citoyen américain qui a été trouvé coupable de meurtre au premier degré, d'enlèvement et de complot criminel en Pennsylvanie en 1983. Le jury a recommandé la peine de mort mais, avant le prononcé formel de sa sentence, l'intimé s'est évadé de sa prison américaine

entered Canada, allegedly illegally. Having been discovered at Ste-Adèle, Quebec, by the RCMP with the aid of the FBI, he was arrested and charged with offences under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] ("the Act") and the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. He was served with notices of inquiry under both subsection 27(3) and section 28 of the Act, jointly set for May 15, 1985.

Before the date set for the inquiry, he filed a motion pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], by which the Trial Division granted him on July 23, 1985: a writ of *certiorari* quashing the direction of the Deputy Minister under subsection 27(3) of the Act; a writ of prohibition forbidding the holding of an inquiry as long as the discretion of the Deputy Minister is not exercised in accordance with the known principles of procedural fairness; and a declaration that the words "a person other than a person described in paragraph 19(1)(c),(d),(e),(f) or (g) or 27(2)(c),(h) or (i)" in subsection 32(6) of the Act are of no effect at an inquiry held under section 28 of the Act [[1985] 1 F.C. 676].

The respondent escaped custody in Canada in October 1986 and has not been heard from since that time. Nevertheless, his counsel of record appeared for him on this appeal.

A principal issue at trial was the question whether the inquiry proceedings under the Act constituted a disguised extradition. The Trial Judge correctly stated the law, as decided by the Supreme Court of Canada in *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] S.C.R. 839; 69 D.L.R. (2d) 273, and laid this issue to rest with the following finding on the facts, at page 689:

The proceedings taken under the *Immigration Act, 1976* are valid on their face and I do not believe the evidence is sufficient to discharge the heavy onus on the petitioner when he challenges these proceedings as a sham aimed at achieving an unlawful purpose. There were reasonable grounds for the immigration authorities to conclude that the petitioner's continued presence in Canada would not be conducive to the public good. The mere facts that the R.C.M.P. was unaware of the petition-

et est entré au Canada, à ce qui est allégué, illégalement. Ayant été repéré à Ste-Adèle, au Québec, par la GRC avec l'aide du FBI, il a été arrêté et accusé d'infractions prévues à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] («la Loi») et au *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Il s'est vu signifier des avis relatifs à la fois à l'enquête prévue au paragraphe 27(3) et à l'enquête prévue à l'article 28 de la Loi, celles-ci devant se tenir conjointement le 15 mai 1985.

Avant la date fixée pour l'enquête, il 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] pour, le 23 juillet 1985, obtenir de la Division de première instance: un bref de *certiorari* cassant la directive délivrée par le sous-ministre conformément au paragraphe 27(3) de la Loi, un bref de prohibition interdisant la tenue d'une enquête aussi longtemps que le pouvoir discrétionnaire du sous-ministre ne sera pas exercé conformément aux principes reconnus d'équité dans la procédure, ainsi qu'un jugement déclaratoire portant que les mots «personne non visée aux alinéas 19(1)c,d, e),f) ou g) ou 27(2)c,h) ou i)» figurant au paragraphe 36(6) de la Loi sont inopérants dans le cas d'une enquête tenue en vertu de l'article 28 de la Loi [[1985] 1 C.F. 676].

L'intimé s'est évadé du Canada en octobre 1986 et ne s'est aucunement manifesté depuis. Néanmoins, l'avocat agissant pour son compte relativement au présent dossier a comparu en son nom dans le cadre de cet appel.

Une question importante soulevée lors du procès était celle de savoir si les procédures d'enquête fondées sur la Loi constituent une extradition déguisée. Le juge de première instance a correctement exposé le droit conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moore v. Minister of Manpower and Immigration*, [1968] R.C.S. 839; 69 D.L.R. (2d) 273, et a tranché cette question en tirant la conclusion de fait suivante, à la page 689:

Les procédures engagées en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont valides a priori et je ne crois pas que la preuve soit suffisante pour décharger le requérant de la lourde obligation qui lui incombe quand il conteste ces procédures sous le prétexte qu'elles constituent un subterfuge destiné à atteindre un but illégal. Les autorités de l'immigration avaient des motifs raisonnables de conclure que la présence permanente du requérant au Canada n'était pas dans l'intérêt public. La G.R.C. a

er's illegal presence in Canada until alerted by the F.B.I., and that both forces cooperated in locating him, and that the arrest was carried out by members of the General Inquiries Section and not members of the Immigration Branch, are not sufficient to prove that the Minister did not genuinely consider it in the public interest to order his deportation. This challenge to the validity of the deportation proceedings must fail.

On this appeal, then, the only issue is as to the legality and constitutionality of the decisions under sections 27 and 28 of the Act respectively to hold immigration inquiries concerning the respondent.

On this issue the Trial Judge held that the Deputy Minister had an obligation to afford the respondent a non-oral or paper hearing before issuing a direction under subsection 27(3) of the Act (at page 698):

I therefore conclude that, in view of the administrative inconvenience which this would create, a trial-type hearing at this stage of the proceedings would be very difficult to justify. The petitioner is of course not challenging the charges made against him, he is seeking to avoid being deported to the United States. I consider that the ends of justice would be well served if the petitioner could at least be given a "paper hearing" by the Deputy Minister as to the serious threat to his "right to life" which deportation to the United States might represent.

Since the person in authority, the Deputy Minister, has not observed the principles of procedural fairness in exercising his discretion, the direction which he gave to a senior immigration officer under subsection 27(3) is null and void.

I therefore consider that it is right and proper in the circumstances to issue a writ of *certiorari* to set aside the direction of the Deputy Minister and a writ of prohibition to bar the adjudicator from holding a hearing until the discretion of the Deputy Minister has been exercised in accordance with recognized principles of procedural fairness.

He also held that the procedures set out in the Act for an inquiry under section 28 of the Act do not meet the requirements of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] because they do not provide an adjudicator discretion to decide that a deportation order ought not to be made, having regard to all the circumstances.

ignoré la présence illégale du requérant au Canada jusqu'à ce que le F.B.I. l'en ait avertie, les deux forces ont collaboré pour le retrouver et l'arrestation a été effectuée par des membres de la Section des enquêtes générales plutôt que par ceux de la Section de l'immigration, mais ces faits ne suffisent pas à prouver que le Ministre n'a pas véritablement considéré qu'il était dans l'intérêt public d'ordonner l'expulsion du requérant. Cette contestation de la validité des procédures d'expulsion doit être rejetée.

La seule question soulevée dans le cadre du présent appel est donc celle de la légalité et de la constitutionnalité des décisions fondées respectivement sur les articles 27 et 28 de la Loi de tenir des enquêtes en matière d'immigration concernant l'intimé.

Au sujet de cette question, le juge de première instance a conclu que le sous-ministre, avant d'adresser une directive sur le fondement du paragraphe 27(3) de la Loi, était obligé d'accorder à l'intimé une audience non orale ou le droit de faire des représentations écrites (à la page 698):

J'en arrive donc à la conclusion que, compte tenu des inconvénients administratifs que cela pourrait poser, une audition, genre procès (*trial-type hearing*), à ce stade-ci des procédures serait difficilement justifiable. Le requérant ne conteste pas de toute évidence les plaintes formulées contre lui, il cherche plutôt à éviter l'expulsion vers les États-Unis. J'estime que les fins de la justice seraient alors bien servies si le requérant pouvait au moins faire des représentations écrites (*paper hearing*) au sous-ministre au sujet de la menace sérieuse que pourrait constituer pour son «droit à la vie» l'expulsion vers les États-Unis.

Puisque la personne en autorité, c'est-à-dire le sous-ministre, n'a pas respecté les principes d'équité procédurale en exerçant sa discrétion, la directive qui a été adressée à un agent d'immigration supérieur suivant le paragraphe 27(3) est nulle et non avenue.

J'estime donc qu'il est convenable et juste en l'espèce d'émettre un bref de *certiorari* pour annuler la directive du sous-ministre et un bref de prohibition pour empêcher l'arbitre de tenir une enquête tant que la discrétion du sous-ministre n'aura pas été exercée en conformité avec les principes reconnus d'équité procédurale.

Il a également conclu que les procédures prévues dans la Loi relativement aux enquêtes tenues en vertu de l'article 28 ne satisfont pas aux exigences de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] puisqu'elles ne confèrent pas à un arbitre le pouvoir discrétionnaire de décider qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être prononcée eu égard à toutes les circonstances.

* * *

* * *

It has been settled law in Canada, at least since *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at pages 626-629, that except for purely legislative decisions, there is in the words of Dickson J. (as he then was) a “general duty of fairness resting on all public decision-makers”, but that there is “a flexible gradation of procedural fairness through the administrative spectrum”. Before the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* the content of the duty of fairness at the most purely administrative end of the spectrum was therefore minimal.

This, it seems to me, is precisely the kind of decision in question here. Whether it is the decision of the Deputy Minister under subsection 27(3) to issue a direction for an inquiry to a senior immigration officer, or the subsequent decision of a senior immigration officer under subsection 27(4) to cause that inquiry to be held, or the parallel decision of such an officer under section 28 to cause an inquiry to be held, it is, I believe, a purely administrative decision. The senior immigration officer does not even have to reflect on the question; he is merely a conduit through whom the inquiry is caused by operation of the Act. The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which he would do on the existence of a *prima facie* case. His decision is analogous to that of any prosecutor who decides to proceed with a charge before the courts.

The respondent argued that the prosecutor analogy fails because the power to prosecute is not an administrative decision at all but a prerogative act of the executive, which is subject to different rules. However, that is not for the most part the basis on which the courts have held that an Attorney General’s power to prosecute is in no way reviewable. In *Smythe v. The Queen*, [1971] S.C.R. 680, at pages 685-686, Fauteux C.J.C. said for the Supreme Court that the provisions of the *Income Tax Act* “confer upon the Attorney General of Canada the power of deciding, according to

Il est de droit bien établi au Canada, à tout le moins depuis l’arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l’Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 626 à 629, que, sauf en ce qui a trait aux décisions purement législatives, il existe, selon les termes du juge Dickson (c’était alors son titre), une «obligation générale d’agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques», mais qu’il y a «un élément d’équité dans la procédure dont l’intensité variera suivant sa situation dans le spectre administratif». Avant la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l’extrémité la plus purement administrative de ce spectre, l’objet de l’obligation d’équité se trouvait donc réduit au minimum.

La décision visée en l’espèce me semble appartenir précisément à cette catégorie. Selon moi, que l’on considère la décision du sous-ministre d’adresser une directive prévoyant la tenue d’une enquête à un agent d’immigration supérieur conformément au paragraphe 27(3), ou la décision subséquente prise par un agent d’immigration supérieur conformément au paragraphe 27(4) de faire tenir cette enquête, ou la décision parallèle prise par un tel agent conformément à l’article 28 de faire tenir une enquête, la décision examinée a un caractère purement administratif. L’agent d’immigration supérieur n’a même pas à réfléchir au sujet de la question en jeu; il est simplement l’intermédiaire qui, selon la Loi, déclenche la tenue de l’enquête. Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d’une enquête s’impose, ce qu’il peut faire sur le fondement d’une preuve *prima facie*. Sa décision est analogue à celle d’un procureur de la poursuite concluant qu’il poursuivra une accusation devant les tribunaux.

L’intimé a soutenu que l’analogie établie avec la situation du poursuivant n’est pas valable parce que la décision de poursuivre ne constitue aucunement une décision administrative mais un acte fait dans l’exercice de la prérogative du pouvoir exécutif, qui est assujéti à des règles différentes. Toutefois, il ne s’agit pas là du principal fondement sur lequel les tribunaux se sont appuyés pour décider que le pouvoir de poursuite d’un procureur général n’est aucunement soumis au contrôle judiciaire. Dans l’arrêt *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680, aux pages 685 et 686, le juge en chef Fau-

his own judgment and in all cases, the mode of prosecution for offences”, and describes this power as a “statutory discretion”, not a prerogative one. The decision of this Court in *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1983] 2 F.C. 867, at page 877, which the respondent cited, rather supports the appellants’ position, since the Court held that it was not Parliament’s intention that the principles of natural justice and fairness should apply to the investigation conducted by an inspector under the *Canada Corporations Act* “who plays in this investigation a role similar to that of a Crown prosecutor in a criminal case”.

Moreover, the respondent is not helped by the Supreme Court decision in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. His argument that a hearing is rendered unnecessary in administrative proceedings only if there is a subsequent hearing at which all the issues that could be canvassed at the first hearing are still open at the second is not supported by the majority decision, since it found that the power exercised in that case was quasi-judicial in nature. In the case at bar, the decision of the Deputy Minister does not fulfil the criteria of a decision made on a judicial or quasi-judicial basis: *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495.

What I find most important in this respect is that the decisions involved are merely decisions with respect to the respondent, not against him. In fact, they might be said to be for him, since he is not only to have a hearing but by subsection 30(1) of the Act has the right to be represented by counsel. In other words, it is not a decision to deprive the respondent of his life, liberty, security of the person or even of his property, and so does not fall under the principle that there is “a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights,

teux, parlant au nom de la Cour suprême, a dit que les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* «confèrent . . . au Procureur général du Canada le pouvoir de décider, selon son propre jugement et dans tous les cas, le mode de poursuite des infractions», et il a qualifié un tel pouvoir de «pouvoir discrétionnaire», non de pouvoir découlant d’une prérogative. La décision rendue par cette Cour dans l’affaire *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1983] 2 C.F. 867, à la page 877, que l’intimé a citée, tend plutôt à appuyer le point de vue des appelants, puisque la Cour y a décidé que le législateur n’entendait pas que les principes de justice naturelle et d’équité s’appliquent à l’enquête tenue par un inspecteur agissant en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*, «qui joue, dans cette enquête, un rôle qui ressemble à celui d’un procureur de la Couronne dans une affaire criminelle».

De plus, l’intimé ne trouve aucun appui dans la décision rendue par la Cour suprême dans l’affaire *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561. Ce tribunal ayant conclu que le pouvoir exercé dans cette affaire était de nature quasi judiciaire, la décision de la majorité de la Cour n’appuie pas l’argument de l’intimé selon lequel une audition cesse d’être nécessaire dans le cadre de procédures administratives uniquement lorsqu’est tenue subséquentment une autre audition au cours de laquelle pourront être discutées toutes les questions qui auraient pu être soulevées lors de la première audition. En l’espèce, la décision du sous-ministre ne satisfait pas aux critères applicables aux décisions de nature judiciaire ou quasi judiciaire: *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

À cet égard, il m’apparaît des plus importants que les décisions visées constituent simplement des décisions prises au sujet de (*with respect to*) l’intimé, et non contre celui-ci. En fait, on pourrait dire que de telles décisions favorisent ce dernier, puisque celui-ci non seulement a droit à une audition mais, en vertu du paragraphe 30(1) de la Loi, peut être représenté par un avocat. En d’autres termes, il ne s’agit pas d’une décision privant l’intimé de sa vie, de sa liberté, de la sécurité de sa personne ou même de ses biens, de sorte qu’elle n’est pas visée par le principe selon lequel «une obligation de respecter l’équité dans la procédure

privileges or interests of an individual”, affirmed by the Supreme Court in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653 (emphasis added).

In fact, it would to my mind be ludicrous to require even a paper hearing in such circumstances with respect to the decision to grant a hearing. If that were the law, why would there not be a still earlier hearing with respect to that decision to hold a hearing, and so on in infinite regression? Provided that the official decisions made are taken in good faith, I cannot see how they can be lacking in fairness, and the Trial Judge has found as a fact that there is no evidence of bad faith.

What seems to me to be the fundamental mistake of the Trial Judge lies in his misconception of the immigration inquiry. He says, at pages 703-704:

Do the procedures as set out in the Act provide an adequate opportunity for the person who is the subject of an inquiry to state his case and know the case he has to meet? I think not. As was noted earlier, in the discussion of the legislative framework of the inquiry process, when the senior immigration officer, acting under section 28 of the Act, receives notice that a person is held in detention pursuant to sections 23(3)(a) or 104, he “shall forthwith cause [an] inquiry to be held concerning that person”. At the inquiry, because the petitioner falls within the terms of the exception in subsection 32(6), the sole question in issue before the adjudicator would be whether the petitioner is a person described in subsection 27(2). Once this has been determined in the affirmative, he must make a deportation order against that person—he possesses no discretion under paragraph 36(2)(a), as he normally would, to decide that a deportation order ought not to be made against the person, having regard to all the circumstances of the case. Thus at no stage in this procedure would the petitioner have the right to present the special circumstances pertaining in his particular case before a person having the authority to consider such circumstances as being relevant to the decision as to whether or not a deportation order should be made against him. I believe that, as the inquiry procedure now stands, the petitioner is denied an adequate opportunity to state his case and, as such, is denied fundamental justice in the determination as to whether or not he should be deported.

It is true that the sole question in issue before the immigration adjudicator at the inquiry would be whether the factual allegations against the

incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d’une personne», dont l’application était confirmée par la Cour suprême dans l’arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l’établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653 (les soulignements sont ajoutés).

En fait, j’estime qu’il serait ridicule d’exiger même que, dans de telles circonstances, il soit permis à l’intimé de présenter des arguments par écrit concernant la décision d’accorder une audition. Si telle était la loi, pourquoi une audition antérieure ne serait-elle pas tenue relativement à cette décision de tenir une audition, et ainsi de suite, en reculant à l’infini? Pourvu que les décisions officielles aient été prises de bonne foi, je ne vois pas comment elles pourraient porter atteinte à l’équité, et le juge de première instance a conclu que la preuve ne révèle aucune mauvaise foi.

Ce qui me semble être l’erreur fondamentale commise par le juge de première instance procède de sa conception erronée de l’enquête en matière d’immigration. Il dit, aux pages 703 et 704:

Les procédures prévues à la Loi donnent-elles à la personne qui fait l’objet d’une enquête l’occasion d’exposer adéquatement sa cause et de connaître les éléments de preuve qu’elle devra réfuter? Je ne crois pas. Comme j’ai déjà souligné plus haut lors de l’examen des dispositions législatives concernant la procédure d’enquête, lorsque l’agent d’immigration supérieur agissant conformément à l’article 28 de la Loi est avisé qu’une personne est détenue en vertu de l’alinéa 23(3)a) ou de l’article 104, il «doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de [cette] personne». Étant donné que le requérant est visé par l’exception prévue au paragraphe 32(6), la seule question en litige à l’enquête tenue devant l’arbitre sera de déterminer si le requérant fait partie des personnes décrites au paragraphe 27(2). Une fois qu’il a répondu à cette question par l’affirmative, l’arbitre doit rendre une ordonnance d’expulsion contre cette personne; il ne jouit pas de la discrétion qu’il posséderait normalement en vertu de l’alinéa 32(6)a) pour décider qu’une ordonnance d’expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l’espèce. Ainsi, le requérant n’aura le droit à aucune étape de cette procédure d’exposer les circonstances particulières de son cas à une personne habilitée à considérer que lesdites circonstances sont pertinentes pour décider si une ordonnance d’expulsion devrait être rendue contre lui. La procédure d’enquête étant ce qu’elle est à l’heure actuelle, j’estime que le requérant est privé de l’occasion d’exposer adéquatement sa cause et que, par conséquent, on lui refuse le droit à la justice fondamentale pour déterminer s’il devrait être expulsé.

Il est vrai que la seule question en litige devant l’arbitre de l’immigration lors de l’enquête serait celle de savoir si les allégations de fait présentées

respondent are true. If they are, the result, deportation, must follow, since subsection 32(6) of the Act precludes the adjudicator from considering special circumstances in determining whether to issue a deportation order in a case such as this. But in that respect the adjudicator is no different from many other triers of fact—the judge in a murder case, for example, who has no option as to imposing the penalty of life imprisonment if the facts are proved. What the adjudicator must do is scrupulously observe fairness in making his decision on the facts.

The Trial Judge's approach must, I think, have derived from a belief that the respondent should be allowed, before the adjudicator, to make the kind of case he could advance on an extradition hearing. But the Trial Judge has already found the immigration proceedings to be *bona fide*. That being so, the respondent must be dealt with by the *Immigration Act, 1976* and not be allowed a back-door hearing under the *Extradition Act* [R.S.C. 1970, c. E-21].

The hearing prescribed by the *Immigration Act, 1976* for an inquiry in my opinion also meets the procedural requirements of fundamental justice under section 7 of the Charter: the respondent would have a full opportunity to present his case on the facts and to challenge those of the other side, all with the aid of counsel. The fact that the penalty is prescribed, if the respondent is found to be subject to deportation, in no way lessens the fairness of the hearing.

Moreover, taking the broader-than-merely-procedural view of section 7 required by the Supreme Court's holding in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 512 (*per Lamer J.*), that "the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles, not only of our judicial process, but also of the other components of our legal system", I can find nothing fundamentally unjust in a legislative provision which requires deportation as the disposition for a person found illegally in the coun-

contre l'intimé sont vraies. Dans l'affirmative, l'expulsion doit s'ensuivre, puisque le paragraphe 32(6) de la Loi empêche l'arbitre de prendre en considération des circonstances spéciales lorsqu'il décide s'il prononcera une ordonnance d'expulsion dans une affaire comme celle-ci. Cependant, à cet égard, l'arbitre ne se trouve pas dans une situation différente de celle de tout autre juge des faits, comme le juge instruisant une affaire de meurtre, par exemple, qui n'a d'autre choix que d'imposer l'emprisonnement à vie si les faits sont établis. L'obligation de l'arbitre consiste à respecter scrupuleusement le principe de l'équité en prenant sa décision fondée sur les faits.

Il me semble que le juge de première instance a abordé la question comme il l'a fait parce qu'il croyait que l'intimé devait avoir la faculté d'exposer sa cause devant l'arbitre comme il l'aurait fait dans le cadre d'une audition en matière d'extradition. Le juge de première instance a cependant déjà conclu que les procédures engagées en matière d'immigration étaient engagées de bonne foi. Ceci étant, l'intimé doit être jugé selon la *Loi sur l'immigration de 1976* et ne doit pas se voir accorder, sous le régime de la *Loi sur l'extradition* [S.R.C. 1970, chap. E-21], une audition à laquelle il n'aurait normalement pas droit.

L'audition que la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit relativement à une enquête respecte également, à mon avis, les exigences procédurales visant la justice fondamentale prévues par l'article 7 de la Charte: en effet, l'intimé, assisté d'un avocat, aurait l'entière possibilité d'exposer sa version des faits et de contester les faits présentés par l'autre partie. S'il était conclu que l'intimé est susceptible d'expulsion, le caractère équitable de l'audition ne serait aucunement affaibli par la prescription visant la peine.

De plus, lorsque j'accorde à l'article 7 une portée plus large que celle qui le limiterait à l'aspect de la procédure, ainsi que le prescrit la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire du *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 512 (le juge Lamer), lorsqu'elle dit que «les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement de notre processus judiciaire, mais aussi des autres composantes de notre système juridique», je suis incapable de conclure à

try. Indeed, such a disposition has always been regarded as the exactly proportionate consequence of such illegal behaviour: deportation restores the situation that existed before the illegal entry.

In my view, our courts should not in a case such as this take into account other possible consequences of deportation, such as the possibility of capital punishment for the respondent. A similar issue has just been resolved by the Supreme Court in *United States v. Allard*, decided May 14, 1987 [[1987] 1 S.C.R. 564], where the Court held that section 7 of the Charter did not prevent extradition to the United States. La Forest J. wrote for the majority of the Court (at page 572):

The only question that really arises, in this case, is whether the respondents will face a situation in the United States such that the mere fact of the Canadian government surrendering the respondents to the United States authorities for the purposes of trial in itself constitutes an infringement on fundamental justice. As I explained in the cases of *Schmidt* and *Mellino*, *supra*, the mere fact of surrendering, by virtue of a treaty, a person accused of having committed a crime in another country for trial in accordance with the ordinary procedures prevailing in that country, does not in itself amount to an infringement of fundamental justice, certainly when it has been established before a Canadian court that the acts charged would constitute a crime in Canada if it had taken place here. To arrive at the conclusion that the surrender of the respondents would violate the principles of fundamental justice, it would be necessary to establish that the respondents would face a situation that is simply unacceptable.

Here we are far from a situation that is "simply unacceptable". It is true that the respondent, if deported, will under section 54 of the Act undoubtedly be deported to the United States. It is also true that he has been convicted of first degree murder, kidnapping and criminal conspiracy, that a jury has recommended the imposition of the death penalty for murder, and that the Pennsylvania Court apparently has no discretion to overturn a jury's recommendation of the death sentence (42 Pa.C.S.A. § 9711(g)). Nevertheless, he has the right to appeal his conviction to the highest court in Pennsylvania. If the sentence of capital punishment were sustained there, he would have the right to seek executive clemency. The actual imposition of capital punishment is thus a matter

l'injustice fondamentale d'une disposition législative exigeant l'expulsion d'une personne dont il a été conclu qu'elle se trouvait illégalement au pays. Une telle décision a de fait toujours été considérée comme une sanction parfaitement adaptée à ce comportement illégal: l'expulsion rétablit la situation qui existait avant l'entrée illégale au pays.

Selon moi, nos tribunaux ne devraient pas, dans une affaire comme celle en l'espèce, prendre en considération les autres conséquences possibles de l'expulsion, telles la possibilité que l'intimé subisse la peine capitale. Une question similaire vient d'être tranchée par la Cour suprême dans l'arrêt *États-Unis c. Allard*, rendue le 14 mai 1987 [[1987] 1 R.C.S. 564], dans lequel la Cour a conclu que l'article 7 de la Charte n'empêchait pas l'extradition d'une personne aux États-Unis. Le juge La Forest a écrit au nom de la majorité de la Cour (à la page 572):

La seule question qui se pose vraiment en l'espèce est celle de savoir si les intimés se trouveront aux États-Unis dans une situation telle que le seul fait que le gouvernement canadien livre les intimés aux autorités américaines pour qu'ils y subissent leur procès constitue en soi une atteinte à la justice fondamentale. Comme je l'ai expliqué dans les arrêts *Schmidt* et *Mellino*, précités, le seul fait d'extrader, en vertu d'un traité, une personne accusée d'avoir commis un crime dans un autre pays pour qu'elle y soit jugée selon la procédure ordinaire applicable dans ce pays n'est pas, en soi, une atteinte à la justice fondamentale, en particulier quand on a établi devant un tribunal canadien que les faits en cause constitueraient un crime au Canada s'ils avaient eu lieu ici. Pour en arriver à la conclusion que l'extradition des intimés porterait atteinte aux principes de justice fondamentale, il faudrait démontrer que les intimés feraient face à une situation qui est simplement inacceptable.

La situation à laquelle nous faisons face en l'espèce est loin d'être «simplement inacceptable». Il est vrai que, en vertu de l'article 54 de la Loi, c'est vers les États-Unis qu'aura lieu, le cas échéant, l'expulsion de l'intimé. Il est également vrai que celui-ci a été déclaré coupable de meurtre au premier degré, d'enlèvement et de complot criminel, qu'un jury a recommandé que lui soit imposée la peine de mort pour meurtre, et que la Cour de la Pennsylvanie n'est apparemment pas investie du pouvoir discrétionnaire d'infirmer la décision d'un jury recommandant la peine de mort (42 Pa.C.S.A. § 9711(g)). Néanmoins, l'intimé a le droit d'interjeter appel de cette condamnation devant la plus haute cour de la Pennsylvanie. Dans l'hypothèse où la sentence de mort serait mainte-

that lies in the realm of conjecture rather than that of fact, and as Dickson J. (as he then was) wrote for the majority of the Supreme Court in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 455-456:

Section 7 of the *Charter* cannot reasonably be read as imposing a duty on the government to refrain from those acts which might lead to consequences that deprive or threaten to deprive individuals their life and security of the person.

The respondent is not helped by the Supreme Court decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1, because section 7 was found applicable by three Judges to the refugee determination process on the basis of a Convention refugee's right under section 55 of the Act not to be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened. The three Judges who invoked paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] also based their appreciation of the vital importance of the case to the refugee claimants upon the same section of the Act. Hence for all six Judges the result rested upon the substantive right to a determination process established by Parliament for refugees.

* * *

I do not find it necessary to consider the appellants' procedural objections to the relief granted. As for the respondent's argument based on section 12 of the *Charter*, that has been adequately dealt with by the Trial Judge.

In the result, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Judge, and dismiss the respondent's application under section 18 of the *Federal Court Act*. I would award costs both here and below to the appellants.

HUGESSEN J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

nue par cette Cour, il aurait le droit de solliciter la clémence du pouvoir exécutif. La véritable imposition de la peine capitale est donc une question relevant du domaine des conjectures plutôt que du domaine des faits, et, ainsi que l'a écrit le juge Dickson (tel était alors son titre) au nom de la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 455 et 456:

L'article 7 de la *Charte* ne saurait raisonnablement être interprété comme imposant au gouvernement l'obligation de ne pas accomplir des actes qui pourraient avoir pour conséquence de porter atteinte ou de menacer de porter atteinte à la vie des individus et à la sécurité de leur personne.

La décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 58 N.R. 1, n'aide pas la cause de l'intimé parce que trois juges y ont conclu que l'article 7 était applicable au processus de décision concernant le statut de réfugié sur le fondement du droit conféré à un réfugié au sens de la Convention par l'article 55 de la Loi de ne pas être renvoyé du Canada dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées. Les trois juges qui ont invoqué l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ont également fondé sur ce même article de la Loi leur opinion que l'affaire était d'une importance vitale pour les personnes revendiquant le statut de réfugié. En conséquence, la conclusion de chacun de ces six juges s'appuyait sur le droit à un processus de décision établi par le Parlement à l'égard des personnes revendiquant le statut de réfugié.

* * *

g

Je ne considère pas qu'il soit nécessaire d'examiner les objections fondées sur la procédure qui ont été soulevées par les appelants relativement au redressement accordé. Quant à l'argument de l'intimé fondé sur l'article 12 de la *Charte*, le juge de première instance l'a apprécié de façon adéquate.

h

En conséquence, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance du juge de première instance et je rejetterais la demande de l'intimé fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. J'adjugerais aux appelants les dépens relatifs aux instances ayant eu lieu devant cette Cour et devant la Division de première instance.

i

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.

T-2350-86

T-2350-86

Dara M. Wilder and Organic Research Inc. and Vardax Consultants Inc. (Plaintiffs)

Dara M. Wilder et Organic Research Inc. et Vardax Consultants Inc. (demandeurs)

v.

a. c.

The Queen in right of Canada, Minister of the Department of National Revenue, Taxation, Henry Rogers, John W. Robertson, Bob Roy, Rodney Jamieson, William Lucas, Philip George Seagle, Larry B. Moi, M. K. Ma, Reginald H. Norberg and Donald J. Sasnett (Defendants)

La Reine du chef du Canada, ministre du Revenu national, Impôt, Henry Rogers, John W. Robertson, Bob Roy, Rodney Jamieson, William Lucas, Philip George Seagle, Larry B. Moi, M. K. Ma, Reginald H. Norberg et Donald J. Sasnett (défendeurs)

INDEXED AS: WILDER v. CANADA

RÉPERTORIÉ: WILDER c. CANADA

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, February 23 and March 10, 1987.

c Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 23 février et 10 mars 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Alleged breach by M.N.R.'s officials and U.S. Internal Revenue Service agents of statutory duty under s. 241 Income Tax Act — Motion for service ex juris — I.R.S. agents exigible to process in proper forum — Whether Trial Division proper tribunal — Tests in ITO—International Terminal Operators re Court's jurisdiction met — S. 241 incidental to Parliament's competence under s. 101 Constitution Act, 1867 — Alleged torts based on existing body of federal law, i.e. s. 241 — Court bound by recent decisions to effect tort actions against private defendants resting upon existing and applicable federal law — Motion allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(1),(3)(c),(4)(b) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-28.

d *Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Il est allégué que des fonctionnaires du M.R.N. et des agents du Internal Revenue Service des É.-U. ont manqué au devoir qui leur est imposé par l'art. 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Requête visant à obtenir l'autorisation d'effectuer une signification ex juris — Les agents du I.R.S. peuvent être assignés devant un tribunal compétent — La Division de première instance peut-elle connaître de l'espèce? — Les critères dégagés dans l'arrêt ITO—International Terminal Operators relativement à la compétence de la Cour sont remplis — L'art. 241 est une disposition accessoire à la compétence conférée au Parlement par l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — L'existence des délits allégués repose sur un ensemble de règles de droit fédérales, c.-à-d. l'art. 241 — La Cour est liée par les décisions récentes portant que les actions en responsabilité délictuelle intentées contre des particuliers reposent sur la législation fédérale applicable — Requête accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(3)(c),(4)(b) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-28.*

Income tax — S. 241 prohibiting disclosure of information obtained by or on behalf of Minister of National Revenue — Alleged breach by M.N.R.'s officials and agents of Internal Revenue Service of U.S. of s. 241 statutory duty — Negligence — I.R.S. agents exigible to process in Trial Division — Source of plaintiffs' right under s. 241 to be protected from unauthorized disclosure found in federal law — Motion for service ex juris allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241 — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 24 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 24, 26 — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 101 — Canada-United States Tax Convention Act, 1984, S.C. 1984, c. 20.

e *Impôt sur le revenu — L'art. 241 interdit la communication des renseignements obtenus par le ministre du Revenu national ou en son nom — Il est allégué que des fonctionnaires du M.R.N. et des agents du Internal Revenue Service des É.-U. ont manqué au devoir qui leur est imposé par l'art. 241 — Négligence — Les agents du I.R.S. peuvent être assignés devant la Division de première instance — Le droit des demandeurs d'être protégés en vertu de l'art. 241 contre la divulgation non autorisée tire sa source du droit fédéral — La requête en signification ex juris est accueillie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241 — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 24 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 24, 26 — 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. 101 — Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts, S.C. 1984, chap. 20.*

Crown — Torts — Alleged breach by M.N.R.'s officials and agents of Internal Revenue Service of U.S. of statutory duty under s. 241 Income Tax Act — Negligence — I.R.S. agents exigible to process in Trial Division — Operation of Crown Liability Act uncertain — Court bound by recent decisions overruling earlier line of authorities whereby action to proceed in Trial Division against Crown but not against officers or servants of the Crown where latter committed actionable tort — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-28.

Practice — Service — Ex juris — On agents of Internal Revenue Service of United States — Alleged breach of statutory duty under s. 241 Income Tax Act by conspiring to violate confidentiality of plaintiffs' reports — Civil consequences of breach of statutory duty to be subsumed in law of negligence: R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 S.C.R. 205 — Negligence alleged — American co-defendants exigible to process in proper forum — Federal Court, Trial Division proper tribunal — Existence of alleged torts dependent upon federal law — Motion allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 307 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241.

The plaintiffs seek an order for service *ex juris*. Their action, founded in tort, is based on the defendants' alleged breach of their statutory duty under section 241 of the *Income Tax Act*. That section prohibits any official from knowingly communicating any information obtained by or on behalf of the Minister of National Revenue except as authorized by the section. The plaintiffs invoke section 241 as setting a standard of care and allege negligence on the part of Her Majesty's servants in disclosing information to agents of the Internal Revenue Service of the United States. As against the I.R.S. agents impleaded as co-defendants, they allege breach of the duty of care by means of conspiracy to infringe the plaintiffs' right under section 241. The issues are whether the I.R.S. agents are exigible to the process of this Court and whether this Court is the proper tribunal.

Held, the motion should be allowed.

There is no nominate tort of statutory breach in Canada as held by Dickson J., as he then was, in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205. Civil consequences of breach of statute, as stated therein, should be subsumed in the law of negligence. In that case, since negligence was neither pleaded nor proven, the action failed.

In the present case, negligence is alleged. Moreover, despite the penal consequences provided for, section 241 is more indicative of an intention to protect taxpayers from unauthorized

Couronne — Responsabilité délictuelle — Il est allégué que des fonctionnaires du M.R.N. et des agents du Internal Revenue Service des États-Unis ont manqué au devoir qui leur est imposé par l'art. 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Négligence — Les agents du I.R.S. peuvent être assignés devant la Division de première instance — Application incertaine de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — La Cour est liée par les décisions récentes infirmant les décisions antérieures où il a été statué que l'action doit être intentée devant la Division de première instance contre la Couronne mais non contre les fonctionnaires ou les préposés de la Couronne lorsque ceux-ci ont commis un délit pouvant donner lieu à une poursuite — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-28.

Pratique — Signification — Ex juris — Personnes visées: des agents du Internal Revenue Service des États-Unis — Ces derniers auraient manqué au devoir qui leur est imposé par l'art. 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu en complotant pour violer le caractère confidentiel des rapports des demandeurs — Les conséquences civiles du manquement à un devoir imposé par la loi doivent être subsumées sous le droit de la responsabilité pour négligence: R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 R.C.S. 205 — On a allégué la négligence — Les codéfendeurs américains peuvent être assignés devant un tribunal compétent — La Division de première instance de la Cour fédérale est le tribunal compétent — L'existence des délits allégués repose sur le droit fédéral — Requête accueillie — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 307 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241.

Les demandeurs cherchent à obtenir une ordonnance les autorisant à effectuer une signification *ex juris*. Ils intentent une action en responsabilité délictuelle pour le motif que les défendeurs auraient manqué au devoir qui leur est imposé par l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cet article interdit à tout fonctionnaire de communiquer sciemment un renseignement obtenu par le ministre du Revenu national ou en son nom, sauf comme l'autorise ledit article. Les demandeurs prétendent que l'article 241 fixe une norme de prudence et ils soutiennent que les préposés de Sa Majesté ont fait preuve de négligence en communiquant des renseignements à des agents du *Internal Revenue Service* des États-Unis. Ils alléguent que les agents du I.R.S., qui ont été mis en cause à titre de codéfendeurs, ont manqué à l'obligation de prudence en complotant de manière à porter atteinte au droit garanti aux demandeurs par l'article 241. Le litige consiste à déterminer si les agents du I.R.S. peuvent être assignés devant cette Cour et si cette Cour peut connaître de l'espèce.

Jugement: la requête doit être accueillie.

Comme l'a statué le juge Dickson, tel était alors sont titre, dans l'arrêt *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205, il n'existe pas au Canada de délit civil spécial de violation d'une obligation légale. Il a dit que les conséquences civiles de la violation d'une loi doivent être subsumées sous le droit de la responsabilité pour négligence. Étant donné qu'on n'avait pas allégué dans cet arrêt qu'il y avait eu négligence ni prouvé son existence, l'action a échoué.

On a allégué la négligence en l'espèce. En outre, même si une peine est prévue, l'article 241 dénote l'intention de protéger les contribuables contre la divulgation non autorisée plutôt que

disclosure than to discipline officials. The allegations of breach of duty of care against the I.R.S. agents renders them, at this stage of the proceedings, exigible to process in a proper forum to the extent of calling upon them to respond to the plaintiffs' allegations.

The next question is whether this Court is the proper tribunal. The legal criteria for establishing the jurisdiction of this Court has been set out by the Supreme Court of Canada in *ITO—International Terminal Operators* case, [1986] 1 S.C.R. 752: (1) there must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament; (2) there must be an existing body of federal law essential to the disposition of the case and which nourishes the grant of jurisdiction; (3) the law on which the case is based must be "a law of Canada" as that expression is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Although those criteria are not new, there appears to be a *nouvelle vague* of jurisprudence in their interpretation. Earlier judgments of the Trial Division have indicated that where, under the *Crown Liability Act*, officers or servants of the Crown committed an actionable tort for which they might be held personally liable, the action proceeded in the Trial Division, against the Crown but not against such officers or servants.

This Court appears to have moved away from those authorities as demonstrated by such recent decisions as *Marshall*, *Blackfoot Indian Band* and *Roberts*—the latter affirmed by the Court of Appeal—where it was found that existing and applicable federal law formed the basis of tort actions against private defendants. In *Oag v. Canada*, the Court of Appeal held that the Trial Division had jurisdiction to entertain claims made in an action for false arrest and imprisonment against individual members of the National Parole Board. In speaking for the Court, Stone J. referred to an earlier decision of the Court of Appeal, *Stephens v. R.*, where it was held that despite the application of the *Income Tax Act*, the right to damages sought by the plaintiffs was not provided by federal law. The *Stephens* case presented more similarities with the case at bar than the *Roberts* or *Oag* cases, and the failure of the Court of Appeal in the *Oag* case to either ratify or repudiate what was said in *Stephens* has introduced an element of uncertainty into the operation of the *Crown Liability Act*.

In the present case, section 241 of the *Income Tax Act* constitutes a body of federal law essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction. The provision is quintessentially federal law for it is enclamped in and incidental to Parliament's specific exertion of its legislative competence under subsection 91(3) of the *Constitution Act, 1867*: Raising of Money by any Mode or System of Taxation. The plaintiffs' right to be protected against unauthorized disclosure is therefore found in federal law. To paraphrase Stone J. in *Oag*, the alleged torts depend for their existence upon federal law; and any provable damages resulting from their commission are recoverable in the Trial Division.

celle de punir des fonctionnaires. Les allégations de manquement à l'obligation de prudence avancées contre les agents du I.R.S. font en sorte que ceux-ci peuvent, à ce stade des procédures, être assignés devant un tribunal compétent pour répondre aux allégations des demandeurs.

^a Il faut ensuite se demander si cette Cour peut connaître de l'espèce. La Cour suprême du Canada a énoncé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators*, [1986] 1 R.C.S. 752, les critères légaux permettant d'établir la compétence de cette Cour: (1) il doit y avoir une attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral; (2) il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; (3) la loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

^b Bien que ces critères ne soient pas nouveaux, il semble que leur interprétation fasse l'objet d'une nouvelle vague de décisions. La Division de première instance a déjà indiqué dans des jugements antérieurs que, lorsque des fonctionnaires ou des préposés de la Couronne ont commis un délit civil pouvant donner lieu à une poursuite en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, et pour lequel ils pourraient être tenus personnellement responsables, l'action doit être intentée devant la Division de première instance contre la Couronne mais non contre ses fonctionnaires ou préposés.

^c La Cour semble s'être écartée de ces décisions comme le montrent les décisions rendues dans les affaires récentes *Marshall*, *Blackfoot Indian Band* et *Roberts*, cette dernière ayant été confirmée par la Cour d'appel, où elle a conclu que la législation fédérale applicable constituait le fondement d'actions en responsabilité délictuelle intentées contre des particuliers. Dans l'arrêt *Oag c. Canada*, la Cour d'appel a statué que la Division de première instance avait compétence pour connaître des poursuites intentées pour arrestation illégale et emprisonnement arbitraire contre des particuliers membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Prononçant le jugement de la Cour, le juge Stone a invoqué une décision antérieure de la Cour d'appel, l'arrêt *Stephens c. R.*, où celle-ci a statué que malgré l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le droit aux dommages-intérêts revendiqués par les demandeurs n'était pas prévu par une loi fédérale. L'arrêt *Stephens* présentait beaucoup plus de points semblables à ceux de l'espèce que les affaires *Roberts* et *Oag*, et le fait que la Cour d'appel n'ait pas confirmé ou infirmé dans l'arrêt *Oag* ce qui a été dit dans l'affaire *Stephens* a introduit un élément d'incertitude en ce qui concerne l'application de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

^d En l'espèce, l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence. Cette disposition constitue essentiellement une règle de droit fédérale, car elle est accessoire à l'exercice par le Parlement de son pouvoir législatif dans les cas prévus au paragraphe 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*: le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation. Le droit des demandeurs d'être protégés contre toute divulgation non autorisée tire donc sa source du droit fédéral. Pour reprendre les propos du juge Stone dans l'arrêt *Oag*, l'existence des délits allégués repose sur le droit fédéral et les

Clearly, those conclusions go against the findings of the Appeal Division in *Stephens*. However, unless and until the Supreme Court of Canada decrees otherwise this Court must abide by the reasons expressed in the *Roberts* and *Oag* cases.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 S.C.R. 205; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Roberts v. Canada*, [1987] 4 F.C. 535 (C.A.); aff'g *Roberts v. Canada*, [1987] 1 F.C. 155 (T.D.); *Oag v. Canada*, [1987] 4 F.C. 511 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

Stephens v. R. (1982), 26 C.P.C. 1; (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.) (*sub nom. Stephens' Estate v. Minister of National Revenue*); *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86; 105 D.L.R. (3d) 44 (T.D.); aff'g [1979] 2 F.C. 476; 105 D.L.R. (3d) 60 (C.A.).

REFERRED TO:

Marshall v. The Queen, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.); *Blackfoot Indian Band, No. 146 (Members) v. Canada and Blackfoot Indian Band, No. 146 (Chief and Councilors)* (1986), 5 F.T.R. 23 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

J. S. Nossal for plaintiffs.
No one appearing for defendants.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for *Clark, Dymond, Crump*, Calgary, for plaintiffs.

No one appearing for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The plaintiffs seek an order for service of their amended statement of claim, pursuant to Rule 307 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], on the defendants Reginald H. Norberg and Donald J. Sasnett in the State of Washington or elsewhere in the United States of America.

Rule 307 requires such an application to be supported by affidavit or other evidence showing

dommages-intérêts qui résultent de la perpétration de ces délits prouvables peuvent être recouvrés en Division de première instance. Il est évident que ces conclusions contredisent celles de la Cour d'appel dans l'arrêt *Stephens*. Cependant, tant que la Cour suprême du Canada n'en aura pas décidé autrement, cette Cour doit respecter les motifs de jugement exprimés dans les affaires *Roberts* et *Oag*.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 R.C.S. 205; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Roberts c. Canada*, [1987] 4 C.F. 535 (C.A.); confirmant *Roberts c. Canada*, [1987] 1 C.F. 155 (1^{re} inst.); *Oag c. Canada*, [1987] 4 C.F. 511 (C.A.).

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Stephens c. R. (1982), 26 C.P.C. 1; (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.) (*sub nom. Succession Stephens c. Ministre du Revenu national*); *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86; 105 D.L.R. (3d) 44 (1^{re} inst.); confirmant [1979] 2 C.F. 476; 105 D.L.R. (3d) 60 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Marshall c. La Reine, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.); *Bande indienne Blackfoot, n° 146 (membres) c. Canada et la bande indienne Blackfoot, n° 146 (chef et conseillers)* (1986), 5 F.T.R. 23 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCAT:

J. S. Nossal pour les demandeurs.
Personne n'a comparu pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour *Clark, Dymond, Crump*, Calgary, pour les demandeurs.

Personne n'a comparu pour les défendeurs.

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

LE JUGE MULDOON: Les demandeurs cherchent à obtenir, conformément à la Règle 307 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], une ordonnance les autorisant à signifier leur déclaration modifiée aux défendeurs Reginald H. Norberg et Donald J. Sasnett dans l'État de Washington ou ailleurs aux États-Unis d'Amérique.

La Règle 307 exige qu'une telle demande soit appuyée d'un affidavit ou d'une autre preuve indi-

that, in the deponent's belief, the plaintiff has a good cause of action. Not all superior courts in Canada require such an application to be made, nor any order to be given, for service *ex juris*. Accordingly, it is apparent that the applicants must not only demonstrate the deponent's belief that the plaintiffs have a good cause of action; but they must also persuade the Court that the plaintiffs really do have a good cause of action. It is equally apparent that such cause of action must be within this Court's jurisdiction. Such must be the fundamental purpose of the Rule.

The plaintiffs' action sounds in tort founded on the defendants' alleged breach of their statutory duty, pursuant to section 241 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended (the "Act"). The defendants Norberg and Sasnett are alleged to be agents of the Internal Revenue Service of the United States of America (I.R.S. and U.S.A.) who, the plaintiffs allege, were not persons legally entitled to receive information obtained by or on behalf of the Minister of National Revenue (the "Minister") for the purposes of the Act or the *Petroleum and Gas Revenue Tax Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 68, Part IV]. The two said defendants are alleged to have obtained such information relating to the plaintiffs from the defendants Ma, Moi and Seagle, in Canada, commencing in January 1986, and continuing since that time. The two defendant I.R.S. agents are alleged to be parties to the breach of duty, negligence and wilfulness alleged against Ma, Moi and Seagle, or to have unlawfully conspired with them and each other, in Canada, to infringe the plaintiffs' rights defined in and by section 241 of the Act.

The plaintiffs invoke not only section 241 of the Act, but also section 24 and Schedule II of the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111. They claim that the plaintiffs' rights pursuant to sections 1, 7, 8, 24 and 26 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.)], were violated by the Canadian defendants. The plaintiffs also specifically allege that Article XXVII (exchange of information) of the Convention between Canada

quant que, à la connaissance du déposant, le demandeur a une bonne cause d'action. Ce ne sont pas tous les tribunaux supérieurs du Canada qui exigent qu'une telle demande soit présentée ni qu'une telle ordonnance soit rendue pour permettre la signification à l'extérieur de leur ressort. Par conséquent, il est manifeste que les requérants doivent non seulement montrer que le déposant croit que les demandeurs ont une bonne cause d'action, mais ils doivent également convaincre la Cour que ceux-ci possèdent effectivement une bonne cause d'action. Il est également manifeste qu'une telle cause d'action doit relever de la compétence de cette Cour. Tel doit être l'objectif fondamental de la Règle.

Les demandeurs intentent une action en responsabilité délictuelle pour le motif que les défendeurs auraient manqué au devoir qui leur est imposé par l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications (la «Loi»). Ils allèguent que les défendeurs Norberg et Sasnett seraient des agents du *Internal Revenue Service* des États-Unis (I.R.S. et É.-U.) qui n'étaient pas légalement habilités à recevoir les renseignements obtenus par le ministre du Revenu national (le ministre) ou en son nom aux fins de la Loi ou de la *Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, Partie IV]. C'est depuis le mois de janvier 1986 que ces deux défendeurs recevraient des renseignements sur les demandeurs par l'entremise des défendeurs Ma, Moi et Seagle, qui se trouvent au Canada. Il est allégué que les deux agents du I.R.S. sont en partie responsables du manquement et de la négligence volontaire reprochés à Ma, Moi et Seagle, ou qu'ils ont illégalement comploté avec ces derniers au Canada pour porter atteinte aux droits des demandeurs décrits à l'article 241 de la Loi.

Les demandeurs invoquent non seulement l'article 241 de la Loi, mais également l'article 24 et l'annexe II de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111. Ils prétendent que les défendeurs canadiens ont porté atteinte aux droits qui leur sont garantis par les articles 1, 7, 8, 24 et 26 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.)]. Ils allèguent plus précisément que l'article XXVII (échange de

and the U.S.A. approved and given the force of law by the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20, does not authorize the disclosure or exchange of information which is alleged to have occurred in this matter.

The plaintiffs sue for various declarations of lack of force and effect and invalidity of the statutory exceptions to the general rule propounded in section 241 of the Act regarding communication and disclosure of information, books, records, writings, returns or other documents. They ask the Court to declare that any such communicating and disclosing is unlawful, and that the defendants' actions in that regard violate the Charter. They also seek a declaration to the effect that Article XXVII of the above mentioned Convention is inconsistent with sections 1, 7, 8, 24 and 26 of the Charter. Further, the plaintiffs seek interim or interlocutory injunctions restraining those defendants who are servants and agents of Her Majesty from communicating, or authorizing the communication of or access to, the aforesaid information or documents.

Finally, the plaintiffs claim damages. They claim special and general damages for the negligence of those defendants who breached the duty of care allegedly owed to the plaintiffs pursuant to section 241 of the Act. They also claim special, general and punitive damages from the defendants for their alleged conspiracy in Canada with the defendants Ma, Moi, Seagle, Norberg and Sasnett to communicate the information and allow the inspection of the documents all relating to the plaintiffs in flagrant disregard of the plaintiffs' lawful right to be protected from such conduct, communication and inspection.

An earlier *ex parte* application by the plaintiffs to permit service *ex juris* was denied by Mr. Justice Joyal on December 3, 1986 [T-2350-86, not yet reported], but without prejudice to the plaintiffs' applying again "on more substantial grounds". In his reasons for that disposition, Joyal J. wrote this [at page 2]:

renseignements) de la Convention entre le Canada et les États-Unis, qui a été approuvée et sanctionnée par la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, chap. 20, ne permet pas la divulgation ou l'échange de renseignements qui auraient eu lieu en l'espèce.

Les demandeurs cherchent à faire déclarer nulles et inopérantes les exceptions légales à la règle générale énoncée à l'article 241 de la Loi en ce qui concerne la communication et la divulgation de renseignements, de livres, de registres, d'écrits, de déclarations ou d'autres documents. Ils demandent à la Cour de déclarer que toute communication et divulgation de ce genre sont illégales et que de tels actes de la part des défendeurs contreviennent à la Charte. Ils cherchent également à obtenir un jugement déclarant que l'article XXVII de la Convention susmentionnée est incompatible avec les articles 1, 7, 8, 24 et 26 de la Charte. Ils sollicitent en outre des injonctions provisoires ou interlocutoires interdisant aux défendeurs qui sont des préposés et mandataires de Sa Majesté de communiquer ou de permettre que soient communiqués les renseignements ou documents susmentionnés ou d'y donner accès.

Enfin, les demandeurs réclament des dommages-intérêts généraux et spéciaux pour la négligence des défendeurs qui ont manqué à l'obligation de prudence à laquelle ils auraient été tenus à leur égard en vertu de l'article 241 de la Loi. Ils demandent également que les défendeurs soient condamnés à leur verser des dommages-intérêts spéciaux, généraux et exemplaires parce qu'ils auraient comploté au Canada avec les défendeurs Ma, Moi, Seagle, Norberg et Sasnett afin de communiquer des renseignements et de permettre l'examen de documents concernant les demandeurs et ce, en violation flagrante du droit de ces derniers d'être protégés contre ce genre de comportement, de communication et d'examen.

Une autre demande soumise *ex parte* par les demandeurs afin d'obtenir l'autorisation d'effectuer la signification à l'extérieur du ressort de la Cour a été rejetée par le juge Joyal le 3 décembre 1986 [T-2350-86, non encore publiée], sous réserve toutefois du droit des demandeurs de présenter une nouvelle demande fondée «sur des motifs plus convaincants». Dans ses motifs, le juge Joyal a écrit [à la page 2]:

I am not persuaded that this is a proper case for the order asked pursuant to Rule 307 of the Rules of this Court. I have carefully read the statement of claim as well as the affidavit in support of the motion for the *ex juris* order. I interpret the plaintiffs' case as one for redress against the Crown and its named servants for the allegedly unlawful disclosure of confidential tax information. I fail to see any grounds of redress against the defendants, Norberg and Sasnett, for having received it.

Furthermore, the several prayers for relief substantially in the form of declaratory orders are directed to the Crown and its servants for the allegedly illegal disclosure to United States authorities of confidential tax information relating to the plaintiffs. Although damages are claimed against "the Defendants" generally, I fail at this stage to see where the defendants, Norberg and Sasnett, could be held accountable for a breach of a Canadian statute. On the facts disclosed in the statement of claim and which, for purposes of this application I must presume to be true, the defendants Norberg and Sasnett would not be answerable to the provisions of the *Income Tax Act* on which the plaintiffs' claim is substantially based.

It was subsequent to the earlier disposition of their application that the plaintiffs amended their statement of claim to allege the tort of conspiracy between Ma, Moi and Seagle on the one hand and Norberg and Sasnett on the other hand which, the plaintiffs allege, was perpetrated in Canada at divers times and places known only to them.

In order to mark compliance with Rule 307, the plaintiffs' application for service *ex juris* is supported by the affidavit of Douglas C. Morley, a barrister and solicitor of Vancouver, British Columbia. In this affidavit it is alleged, among other matters:

10. THAT the Plaintiffs allege that in furtherance of the conspiracy referred to . . . herein,

(i) Ma, Moi, Seagle, Norberg and Sasnett met in Canada to communicate, receive, inspect, and to allow access to information obtained in the course of their duties relating to the affairs of the Plaintiffs,

(ii) Ma and Moi attended at the City of Seattle in the United States of America and were present during the examination by Norberg and Sasnett of a business associate of the Plaintiffs,

(iii) Norberg and Sasnett while in Canada were given documents and information relating to the affairs of the Plaintiffs by Ma, Moi and Seagle, and were allowed by them to take the documents and information to the United States of America,

(iv) Ma, Moi and Seagle told Norberg that Wilder had filed income tax returns in Canada for the taxation years 1982,

Je ne suis pas convaincu qu'il s'agisse d'un cas où il y a lieu de rendre l'ordonnance demandée conformément à la règle 307 des Règles de la Cour. J'ai lu attentivement la déclaration ainsi que l'affidavit produit au soutien de la requête visant à obtenir une ordonnance de signification à l'extérieur du ressort de la Cour. J'estime que les demandeurs cherchent à obtenir un redressement contre la Couronne et ses proposés désignés qui auraient illégalement divulgué des renseignements fiscaux confidentiels. Je ne vois aucun motif pour lequel on pourrait reprocher aux défendeurs Norberg et Sasnett d'avoir reçu lesdits renseignements.

Qui plus est, les diverses demandes de redressement visant essentiellement à obtenir des ordonnances déclaratoires s'adressent à la Couronne et à ses préposés qui auraient divulgué illégalement aux autorités américaines des renseignements fiscaux confidentiels relatifs aux demandeurs. Bien que des dommages-intérêts soient réclamés aux «défendeurs» en général, je ne vois pas à ce stade-ci en quoi les défendeurs Norberg et Sasnett pourraient être tenus responsables de la violation d'une loi canadienne. Il ressort des faits exposés dans la déclaration, et que je dois tenir pour véridiques aux fins de la présente demande, que les défendeurs Norberg et Sasnett ne sauraient être tenus responsables en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui servent de fondement principal à la réclamation des demandeurs.

Ce n'est qu'une fois cette première décision rendue sur leur demande que les demandeurs ont modifié leur déclaration afin d'alléguer un complot entre Ma, Moi et Seagle, d'une part, et Norberg et Sasnett d'autre part, complot qui, selon les demandeurs, aurait eu lieu au Canada à divers endroits et moments qu'eux seuls connaissaient.

Afin de respecter les exigences de la Règle 307, les demandeurs ont produit au soutien de leur demande de signification à l'extérieur du ressort de la Cour l'affidavit de Douglas C. Morley, avocat exerçant sa profession à Vancouver (Colombie-Britannique). Cet affidavit porte notamment:

[TRANSDUCTION] 10. Les demandeurs allèguent qu'aux fins du complot mentionné plus haut . . .

(i) Ma, Moi, Seagle, Norberg et Sasnett se sont rencontrés au Canada pour communiquer, recevoir, examiner des renseignements relatifs aux affaires des demandeurs, qu'ils ont obtenus dans l'exercice de leurs fonctions, et pour permettre l'accès auxdits renseignements.

(ii) Ma et Moi se sont rendus à Seattle aux États-Unis et ont assisté à l'interrogatoire, par Norberg et Sasnett, d'un associé commercial des demandeurs.

(iii) Ma, Moi et Seagle ont remis à Norberg et Sasnett, pendant que ceux-ci se trouvaient au Canada, des documents et des renseignements relatifs aux affaires des demandeurs et ils leur ont permis de retourner aux États-Unis avec lesdits documents et renseignements.

(iv) Ma, Moi et Seagle ont dit à Norberg que Wilder n'avait produit des déclarations d'impôt sur le revenu au Canada

1983, and 1984 only after a demand had been made on Wilder for the filing of the returns,

(v) Ma, Moi and Seagle during January 1986 told Norberg that Wilder was the subject of an investigation by the Department of National Revenue, Taxation, in Canada.

11. THAT upon my review of the Amended Statement of Claim and the facts alleged therein, and of the relevant provisions of the *Income Tax Act*, particularly section 241 thereof, I verily believe that the Plaintiffs have set forth a prima facie case.

12. THAT I verily believe Norberg and Sasnett are necessary and proper parties to the action herein.

While the present application is not one to strike out the statement of claim, upon which no evidence is receivable, nevertheless the question must be asked whether the defendants Norberg and Sasnett are exigible to the process of this Court in an action or proceeding within this Court's proper cognizance. The plaintiffs invoke section 241 of the Act, a law of Canada within the meaning 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)], as setting a standard of care, and they allege negligence on the part of Her Majesty's servants in breaching that duty. They allege conspiracy involving the defendants Norberg and Sasnett, with the other defendants, for the purpose of breaching that duty of care "thereby causing injury to the economic interests of the Plaintiffs and damages to the Plaintiffs herein". The plaintiffs do not allege how the alleged breach of duty factually caused those alleged damages or injury, or in what manner they occurred. Presumably however breach of the plaintiffs' "right to be secure against unreasonable search and seizure" under the Charter, if such breach there were, could be compensable without proof of damages.

In the case of *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205, the present Chief Justice of Canada, Mr. Justice Dickson, in delivering the judgment of the Court, held that in Canada there is no nominate tort of statutory breach. The judgment is useful for the very thorough review of the law undertaken there by Dickson J. He summarized the principles, which

pour les années d'imposition 1982, 1983 et 1984 qu'après avoir été requis de le faire.

(v) En janvier 1986, Ma, Moi et Seagle ont déclaré à Norberg que Wilder faisait l'objet d'une enquête au Canada par le ministère du Revenu national, Impôt.

11. Après avoir examiné la déclaration modifiée et les faits qui y sont exposés, ainsi que les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et en particulier, l'article 241, je suis convaincu que les demandeurs ont établi une preuve prima facie.

12. Je suis convaincu que Norberg et Sasnett doivent être constitués parties aux présentes.

Bien que la présente demande ne vise pas à faire radier la déclaration, pour laquelle aucun élément de preuve n'est admissible, il faut néanmoins se demander si les défendeurs Norberg et Sasnett peuvent être assignés devant cette Cour dans une action ou procédure relevant de la compétence de celle-ci. Les demandeurs prétendent que l'article 241 de la Loi, qui est une loi 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*)], fixe une norme de prudence et ils soutiennent que les préposés de Sa Majesté ont fait preuve de négligence en manquant à cette obligation. Ils allèguent que les défendeurs Norberg et Sasnett ont comploté avec les autres défendeurs afin de violer cette obligation de prudence [TRADUCTION] «causant ainsi des dommages aux demandeurs en plus de nuire à leurs intérêts économiques». Les demandeurs n'indiquent pas comment le manquement allégué des défendeurs à leur obligation aurait causé ces dommages ou ce préjudice, ni comment ceux-ci se sont produits. On peut toutefois présumer qu'une indemnité pourrait être accordée aux demandeurs sans qu'il soit nécessaire de prouver des dommages si, en l'espèce, il y avait eu atteinte à leur «droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives» garanti par la Charte.

En prononçant l'arrêt de la Cour suprême *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205, l'actuel juge en chef du Canada, le juge Dickson, a conclu qu'il n'existait pas au Canada de délit civil spécial de violation d'une obligation légale. Ce jugement est utile en raison de l'examen approfondi de la loi fait par le juge Dickson. Il a résumé aux pages 227 et 228 les

are of broader application than the limits of that particular litigation, at pages 227 and 228, thus:

1. Civil consequences of breach of statute should be subsumed in the law of negligence.
2. The notion of a nominate tort of statutory breach giving a right to recovery merely on proof of breach and damages should be rejected, as should the view that unexcused breach constitutes negligence *per se* giving rise to absolute liability.
3. Proof of statutory breach, causative of damages, may be evidence of negligence.
4. The statutory formulation of the duty may afford a specific, and useful, standard of reasonable conduct.
5. In the case at bar negligence is neither pleaded nor proven. The action must fail.

In the case at bar negligence is alleged. Moreover, despite the provision of penal consequences for officials and authorized persons who commit the offence created by subsection 241(9) of the Act, Parliament appears clearly to have intended to provide protection against unauthorized disclosure for a class of persons in which the plaintiffs are included. Section 241, taken as a whole is much more indicative of that intention to protect the confidentiality of the plaintiffs' records, than of a limited intention merely to discipline wayward officials or persons, who could in any event be dealt with in terms of their employment status.

In terms of the articulation of a cause of action against the two American defendants, the allegations of breach of the duty of care by means of conspiracy in Canada to violate the confidentiality of the plaintiffs' records, renders those defendants at this stage of the proceedings exigible to process in a proper forum to the extent of calling upon them to respond to the plaintiffs' allegations.

The next question is whether this Court is the proper tribunal. A recent decision of the Supreme Court of Canada on this matter is *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752. Mr. Justice McIntyre, writing for the majority set out, at page 766, the legal criteria for establishing this Court's jurisdiction over any matter, thus:

The general extent of the jurisdiction of the Federal Court has been the subject of much judicial consideration in recent years. In *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*,

principes dont l'application déborde le cadre de ce litige:

1. Les conséquences civiles de la violation d'une loi doivent être subsumées sous le droit de la responsabilité pour négligence.
2. La notion d'un délit civil spécial de violation d'une obligation légale qui donnerait droit à des dommages-intérêts sur simple preuve d'une violation et d'un préjudice, doit être rejetée, comme doit l'être également le point de vue selon lequel une violation sans excuse valable constitue de la négligence en soi et emporte responsabilité absolue.
3. La preuve de la violation d'une loi, qui cause un préjudice, peut être une preuve de négligence.
4. L'obligation formulée dans un texte de loi peut constituer une norme, à la fois précise et utile, de conduite raisonnable.
5. En l'espèce on n'a pas allégué qu'il y a eu négligence ni prouvé son existence. L'action doit échouer.

On a allégué négligence en l'espèce. En outre, même si une peine frappe les fonctionnaires et les personnes autorisées qui commettent l'infraction créée par le paragraphe 241(9) de la Loi, il semble évident que le législateur avait l'intention de protéger une catégorie de personnes telles que les demandeurs contre la divulgation non autorisée. Pris dans son ensemble, l'article 241 dénote plutôt cette intention de protéger le caractère confidentiel des registres des demandeurs que celle, plus limitée, de punir des fonctionnaires ou des personnes désobéissantes dont le comportement pourrait de toute façon faire l'objet de mesures dans le cadre de leur poste.

Pour ce qui est de l'articulation d'une cause d'action contre les deux défendeurs de nationalité américaine, les allégations de manquement à l'obligation de prudence par suite d'un complot au Canada visant à violer le caractère confidentiel des registres des demandeurs font en sorte que ces défendeurs peuvent, à ce stade des procédures, être assignés devant un tribunal compétent pour répondre aux allégations des demandeurs.

Il faut ensuite se demander si cette Cour peut connaître de l'espèce. La Cour suprême du Canada s'est prononcée récemment sur cette question dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752. Rédigeant le jugement de la majorité, le juge McIntyre a énoncé à la page 766 les critères légaux permettant d'établir la compétence générale de cette Cour:

L'étendue générale de la compétence de la Cour fédérale a été examinée à maintes reprises par les tribunaux ces dernières années. Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Cana-*

[1977] 2 S.C.R. 1054, and in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, the essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court were established. They are:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Although these criteria are not new, there appears to be a *nouvelle vague* of jurisprudence in their interpretation. Madam Justice Reed in *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.), and in *Blackfoot Indian Band, No. 146 (Members) v. Canada and Blackfoot Indian Band, No. 146 (Chief and Councillors)* (1986), 5 F.T.R. 23 (F.C.T.D.) found existing and applicable federal law to found tort actions against private defendants. In *Roberts v. Canada*, [1987] 1 F.C. 155 (T.D.), Mr. Justice Joyal declined to strike out a statement of claim in which one Indian Band sued another Indian Band over possession of land occupied by the latter Band. The action was properly taken against the Crown for alleged breach of fiduciary duty, but Joyal J. held that, in terms of subsection 17(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 the defendant Band's legal position was thoroughly intertwined with that of the Crown in a case where relief was also claimed against the Crown. He followed the judgments of Reed J. in that regard.

An appeal against the decision of Joyal J. was unanimously dismissed by the Appeal Division of this Court on March 2, 1987 [[1987] 4 F.C. 535]. However, the majority of the Court, Messrs. Justices Urie and Hugessen, found that in the particular circumstances of that case it was paragraph 17(3)(c) of the *Federal Court Act* which grants exclusive jurisdiction over proceedings to determine disputes where the Crown is or may be under an obligation, in respect of which there are or may be conflicting claims. Mr. Justice MacGuigan concurred in that finding, but also agreed with Joyal

dien Pacifique Ltée, [1977] 2 R.C.S. 1054, et dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, on a établi les conditions essentielles pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale. Ces conditions sont les suivantes:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Bien que ces critères ne soient pas nouveaux, il semble que leur interprétation fasse l'objet d'une *nouvelle vague* de décisions. Dans *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.) et *Bande indienne Blackfoot, n° 146 (membres) c. Canada et la bande indienne Blackfoot, n° 146 (chef et conseillers)* (1986), 5 F.T.R. 23 (C.F. 1^{re} inst.), madame le juge Reed a conclu que la législation fédérale applicable peut servir de fondement à des actions en responsabilité délictuelle intentées contre des particuliers. Dans *Roberts c. Canada*, [1987] 1 C.F. 155 (1^{re} inst.), le juge Joyal a refusé de radier une déclaration dans laquelle une bande indienne poursuivait une autre bande au sujet de la possession de terres occupées par cette dernière bande. L'action a été intentée à bon droit contre la Couronne à laquelle on reprochait un manquement à son obligation fiduciaire, mais le juge Joyal a statué que, suivant le libellé du paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, la position légale de la bande défenderesse était étroitement liée à celle de la Couronne dans une affaire où un redressement était également demandé contre celle-ci. Il a suivi à cet égard les jugements prononcés par le juge Reed.

La Division d'appel de cette Cour a rejeté à l'unanimité le 2 mars 1987 [[1987] 4 C.F. 535] l'appel interjeté contre la décision du juge Joyal. Les juges de la majorité, les juges Urie et Hugessen, ont toutefois conclu qu'étant donné les circonstances particulières de l'espèce, c'est l'alinéa 17(3)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui confère une compétence exclusive sur les procédures aux fins de juger les contestations dans lesquelles la Couronne a ou peut avoir une obligation qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires. Le juge MacGuigan a souscrit à cette conclusion,

J. and, in turn, Reed J. in resting the requisite statutory grant of jurisdiction upon subsection 17(1), as well as upon paragraph 17(3)(c). Despite the urging of counsel for the applicant in the matter at bar, the *Roberts* case bears little similarity to the present matter, apart from the impleading of a private party as a co-defendant of the Crown.

Closer in similarity is the recent decision of the Appeal Division of this Court in *Oag v. Canada*, [1987] 4 F.C. 511. There the plaintiff, who had been "gated" upon release from prison on mandatory supervision, sued the Crown, the National Parole Board, the Chairman and another member of that Board, and three public servants. The action sounds in false arrest, false imprisonment, assault and battery, and deprivation of Charter rights. As against the Parole Board and the public servants the statement of claim was struck out and the action dismissed in regard to them. The issue on appeal was whether the Trial Division has jurisdiction to hear and determine the claims made in the action against those two individual defendants, the Chairman and his colleague. They held office not as public servants, but by virtue of appointment by the Governor in Council.

The Appeal Division's reasons for judgment in the *Oag* case were expressed by Mr. Justice Stone, with Chief Justice Thurlow and Mr. Justice Heald concurring. The decision is finely reasoned and ought to be appreciated in full, but its critical path runs thus [at page 519]:

The source of the freedom being enjoyed by the [plaintiff] at the time of his alleged false arrest and imprisonment is found in federal law. The relevant statutory provisions are subsection 24(1) of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41)], and subsection 10(1), section 12, and subsections 15(1) and (2) of the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28)]:

It is apparent that so long as the [plaintiff] fulfilled the terms of the mandatory supervision he was entitled to enjoy a degree of freedom.

mais il s'est également dit d'accord avec les juges Joyal et Reed pour fonder l'attribution de compétence requise sur le paragraphe 17(1) de même que sur l'alinéa 17(3)c). Malgré l'insistance de l'avocat des requérants en l'espèce, l'affaire *Roberts* présente peu de ressemblance avec l'espèce, à part la mise en cause d'un particulier comme codéfendeur de la Couronne.

La décision récente de la Division d'appel de cette Cour dans *Oag c. Canada*, [1987] 4 C.F. 511 a une plus grande similitude avec l'espèce. Dans cette affaire, le demandeur qui avait été «consigné» au moment de sa mise en liberté sous surveillance obligatoire a poursuivi la Couronne, la Commission nationale des libérations conditionnelles, le président et un autre membre de la Commission, ainsi que trois fonctionnaires. Les motifs invoqués au soutien de l'action étaient l'arrestation illégale, l'emprisonnement arbitraire, les voies de fait et la violation de droits garantis par la Charte. La déclaration a été radiée et l'action rejetée en ce qui concerne la Commission et les fonctionnaires. Il s'agissait de déterminer lors de l'appel si la Division de première instance avait compétence pour entendre et trancher les poursuites intentées contre les deux particuliers défendeurs, le président de la Commission et son collègue qui n'étaient pas fonctionnaires, mais avaient été nommés à leur poste par le gouverneur en conseil.

Les motifs du jugement de la Division d'appel dans l'affaire *Oag* ont été prononcés par le juge Stone, avec l'appui du juge en chef Thurlow et du juge Heald. Le raisonnement suivi est très subtil et doit être évalué dans son ensemble, mais ses passages cruciaux sont les suivants [à la page 519]:

La liberté dont [le demandeur] jouissait au moment de sa prétendue arrestation illégale et de son prétendu emprisonnement arbitraire prend sa source dans le droit fédéral. Les dispositions législatives pertinentes sont le paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41)] et le paragraphe 10(1), l'article 12 et les paragraphes 15(1) et (2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28)]:

Il est évident que, aussi longtemps que [le demandeur] satisfaisait aux conditions de sa surveillance obligatoire, il avait le droit de jouir d'une certaine liberté.

That [position] was approved by the Supreme Court of Canada, when, in effect, it ruled the so-called "gating" practice upon which this action is based to be illegal (*R. v. Moore; Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658, at page 659).

There thus appears, to use the phrase of Laskin C.J.C. in the *Rhine and Prytula* case, "a detailed statutory framework" of federal law under which the appellant not only acquired the right to be free but also the right to remain so. It must be emphasized that, as he remained under sentence, the quality of freedom he enjoyed was not the same as that possessed by a person not under sentence. Its limits were demarcated by federal statutes. If the torts of false arrest and imprisonment were committed as alleged, they were committed because his right to remain free thus dilineated was interfered with. I do not think that law need expressly provide a remedy for such interference for the claims to be governed by it. These torts, in my view, depend for their existence upon federal law; any provable damages resulting from their commission are recoverable in the Trial Division. I have concluded that the claims are provided for in the "laws of Canada" or "federal law".

The only remaining question is whether there is here a "statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament" to satisfy the first requirement. In my view such a grant of jurisdiction is found in paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10:

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

While the word "officer" is not defined by that Act, the definition of "public officer" in section 2 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 is relied upon:

2. (1) ...

"public officer" includes any person in the public service of Canada

(a) who is authorized by or under an enactment to do or enforce the doing of an act or thing or to exercise a power, or

(b) upon whom a duty is imposed by or under an enactment;

I do not think it necessary to deal in any definitive way with the point, there being no evidence before us that establishes the duties and responsibilities of the two individual respondents. In view of this lack of evidence the parties are content that each of the respondents be considered an "officer" of the National Parole Board for purposes of this appeal. On that basis, I am satisfied that paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* does confer jurisdiction on the Trial Division to hear and determine

Cette [position] a été approuvée par la Cour suprême du Canada lorsque, de fait, elle a jugé illégale la pratique dite du «blocage» sur laquelle la présente action est fondée (*R. c. Moore; Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658, à la page 659).

a Il en résulte donc, pour utiliser l'expression du juge en chef Laskin dans l'affaire *Rhine et Prytula*, «un cadre législatif détaillé» de droit fédéral en vertu duquel l'appelant a acquis non seulement le droit d'être libre mais également celui de le rester. Il faut souligner que, comme il restait sous l'effet d'une condamnation, la liberté dont il jouissait n'était pas la même que celle que possède une personne qui ne fait pas l'objet d'une condamnation. Ses limites étaient fixées par des lois fédérales. S'il y a eu arrestation illégale et emprisonnement arbitraire comme il a été allégué, ces délits ont été commis parce qu'on a porté atteinte au droit de l'appelant, ainsi délimité, de rester libre. Je ne crois pas que la loi ait à prévoir expressément un recours à l'égard d'une telle atteinte pour que les demandes soient régies par elle. L'existence de ces délits, à mon avis, repose sur le droit fédéral; les dommages-intérêts qui résultent de la perpétration de ces délits prouvables peuvent être recouvrés en Division de première instance. J'en suis arrivé à la conclusion que les demandes sont prévues dans les «lois du Canada» ou le «droit fédéral».

La seule autre question est de savoir si en l'espèce il y a «attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral» afin de répondre à la première exigence. À mon avis, on trouve une telle attribution de compétence à l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10:

17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

g Bien que le mot «fonctionnaire» ne soit pas défini par cette Loi, on s'est appuyé sur la définition de «fonctionnaire public» prévue à l'article 2 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23:

2. (1) ...

h «fonctionnaire public» comprend toute personne dans la fonction publique du Canada

a) autorisée par un texte législatif ou sous son régime à accomplir un acte ou une chose ou à en assurer l'accomplissement, ou à exercer un pouvoir, ou

i b) à qui un devoir est imposé par un texte législatif ou sous son régime;

Je ne crois pas qu'il faille trancher ce point de façon définitive, car on a présenté devant la Cour aucun élément de preuve qui établisse les fonctions des deux particuliers intimés. Vu cette absence de preuve, les parties veulent bien considérer chacun des intimés comme un «fonctionnaire» de la Commission des libérations conditionnelles pour les fins du présent appel. Sur ce fondement, je suis convaincu que l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère effectivement compétence à la Divi-

the claims made against the individual respondents in the action. I see no reason for giving the language of that paragraph a narrower construction.

There is an enigma in that decision of the *Oag* case. It resides in the quotation of a passage of an earlier judgment of the Appeal Division: *Stephens v. R.* (1982), 26 C.P.C. 1, also reported as *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue* (1982), 40 N.R. 620. That passage (at pages 9-10 C.P.C.; 629-630 N.R.) is:

In the present case it is contended that the income tax assessments were invalid and the defendants other than the Crown acted without legal authority in seeking to recover the unpaid arrears. The contention that they acted without legal justification would appear to be a necessary basis of their liability in tort, if any. Thus the claims against the defendants other than the Crown would necessarily involve the construction and application of provisions of the Income Tax Act. Is this sufficient to give the Court jurisdiction to entertain the claims against them, having regard to the implications of the Supreme Court's decision in *Rhine and Prytula*? Having given these implications the best consideration I can, I have come to the conclusion that it is not sufficient for jurisdiction. What I infer from *Rhine and Prytula* is that a cause of action in contract (or tort) may be held to be one sufficiently supported by federal law to give the Federal Court jurisdiction if the contractual or tortious liability can be said to be one that is provided for by federal law. The Supreme Court appears to have concluded in *Rhine and Prytula* that the rights asserted there found their source essentially or substantially in federal law because of the extent to which they were provided for and governed by the applicable federal statutes. In the present case, despite the necessary application of the provisions of the Income Tax Act to the question of validity or legal justification, the right to damages cannot be said to be provided for by federal law. If it exists at all, it is created by provincial law. The applicable federal law does not purport to create or provide for this right. [Emphasis not in original text.]

The Appeal Division recited the above passage of Mr. Justice Le Dain in reporting the respondents' arguments before it. The Appeal Division did not ratify what Le Dain J. said, nor did it repudiate what he said. The *Stephens* case, in which Le Dain J. made the above recited statement, evinced many more similarities with the case at bar than either the *Roberts* case or the *Oag* case, both so recently decided by the Appeal Division and earlier mentioned herein. In such a manner does this *nouvelle vague* introduce an element of abhorrent uncertainty into the law.

sion de première instance pour connaître des poursuites engagées contre les particuliers intimés en l'espèce. Je ne vois aucune raison de donner une interprétation plus étroite au libellé de cet alinéa.

^a Il existe une énigme dans l'arrêt *Oag*. Elle se trouve dans la citation d'un passage tiré d'un arrêt antérieur de la Division d'appel, *Stephens c. R.* (1982), 26 C.P.C. 1, publié également sous l'intitulé *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national* (1982), 40 N.R. 620, passage dont voici le texte (aux pages 9 et 10 C.P.C.; 629 et 630 N.R.):

^c En l'espèce, il est allégué que les cotisations d'impôt étaient nulles et que les défendeurs autres que la Couronne ont agi sans autorité juridique en tentant de recouvrer les arriérés impayés. L'allégation voulant qu'ils aient agi sans justification juridique semblerait un fondement nécessaire à leur responsabilité sur le plan délictuel, le cas échéant. Par conséquent, les demandes contre les défendeurs autres que la Couronne mettent nécessairement en jeu l'interprétation et l'application des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu. Cela permet-il de conférer compétence à la Cour pour connaître des demandes contre ces défendeurs, eu égard aux répercussions de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Rhine et Prytula*? Après examen de ces répercussions, je conclus que ce n'est pas là une base suffisante pour conférer compétence à la Cour. À mon avis, il ressort de l'affaire *Rhine et Prytula* qu'une cause d'action en responsabilité contractuelle (ou délictuelle) peut être suffisamment appuyée par une législation fédérale pour conférer compétence à la Cour fédérale si la responsabilité contractuelle ou délictuelle peut être considérée comme prévue par la législation fédérale. Dans l'arrêt *Rhine et Prytula*, la Cour suprême semble avoir conclu que les droits alors revendiqués tiraient essentiellement leur origine d'une législation fédérale parce qu'ils étaient prévus et régis dans une large mesure par les lois fédérales applicables. En l'espèce, malgré l'application nécessaire des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu à la question de validité ou de justification juridique, on ne peut soutenir que le droit aux dommages-intérêts soit prévu par une loi fédérale. En fait, si ce droit existe, il a été créé par le droit provincial. La loi fédérale applicable n'a pas pour objet de créer ou de prévoir ce droit. [Non souligné dans le texte original.]

^h La Division d'appel a repris ce passage du juge Le Dain en rapportant les arguments dont elle avait été saisie par les intimés. Elle n'a ni approuvé ni rejeté les propos du juge Le Dain. L'affaire *Stephens*, dans laquelle le juge Le Dain a fait la déclaration susmentionnée, présentait beaucoup plus de points semblables à ceux de l'espèce que les affaires *Roberts* et *Oag*, susmentionnées, dans lesquelles la Division d'appel a rendu récemment sa décision. C'est ainsi que cette nouvelle vague de décisions introduit dans le droit un élément d'incertitude déplorable.

In the *Oag* case where there was, no doubt, a choice of who should answer for the alleged wrong-doing of the National Parole Board, the Attorney General, or the implicated Board members individually, the Appeal Division chose the individual Board members. Its judgment seems to attach personal liability to them. The earlier judgments of this Court have indicated that where, under the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38], officers or servants of the Crown committed an actionable tort for which they might be held personally liable, the action proceeded against the Crown, but not against such officers and servants in this Court.

In the case at bar it would seem to be easy to hold that the grant of jurisdiction resides in subsection 17(1) and paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*:

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.

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown. [Emphasis not in original text.]

The action before the Court is certainly a case where relief is claimed against the Crown. It is certainly a proceeding in which, were it not for the (now uncertain) operation of the *Crown Liability Act*, relief could be sought from any person for misdeeds in the performance of duties as an officer or servant of the Crown. Admittedly, these are the interpretations which Urie J. and Hugessen J. declined to embrace in the above mentioned *Roberts* case.

In the case at bar it would seem to be obvious that there is a body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction. It is a small body, being section 241 of the Act, passed

Dans l'affaire *Oag* où il était sans aucun doute possible de choisir qui de la Commission nationale des libérations conditionnelles, du procureur général ou des membres de la Commission en cause était responsable du préjudice allégué, la Division d'appel a choisi les membres de la Commission. Son jugement semble les tenir personnellement responsables. Cette Cour a déjà indiqué dans des jugements antérieurs que, lorsque des fonctionnaires ou des préposés de la Couronne ont commis un délit civil pouvant donner lieu à une poursuite en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38], et pour lequel ils pourraient être tenus personnellement responsables, l'action doit être intentée devant cette Cour contre la Couronne mais non contre ses fonctionnaires et préposés.

Il semblerait facile en l'espèce de conclure que la Cour a compétence en vertu du paragraphe 17(1) et de l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

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.

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

(b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne. [Non souligné dans le texte original.]

Il s'agit manifestement en l'espèce d'un cas où l'on demande un redressement contre la Couronne, et d'une procédure où, si ce n'était de l'application (maintenant incertaine) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, on pourrait chercher à obtenir un redressement contre toute personne pour méfait dans l'exécution de ses obligations en tant que fonctionnaire ou préposé de la Couronne. Il faut reconnaître qu'il s'agit là d'interprétations auxquelles les juges Urie et Hugessen ont refusé de souscrire dans l'affaire *Roberts*, précitée.

Il semble évident qu'il existe en l'espèce un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence. C'est un ensemble restreint puisqu'il ne comprend que l'ar-

for the protection of taxpayers and others from whom the Minister collects information, returns and other documents. Its basic purpose may well be to protect the Revenue, but it aims to achieve that by protecting taxpayers and others. The plaintiffs are such taxpayers or other persons. The Minister's officials' duty not to divulge, and the plaintiffs' correlative right to have their information, books, records, returns or other documents kept from being revealed by the Minister's officials, are conceived and born and reside in section 241 which is their *sine qua non*. That provision is quintessentially federal law for it is emplaced in and incidental to Parliament's specific exertion of its legislative competence in a class of subject prescribed in head 3 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*: The raising of Money by any Mode or System of Taxation.

The other federal legislation pleaded by the plaintiffs is section 24 and Schedule II of the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111. This legislation supplements and specifically supports section 241 of the *Income Tax Act*. It is undoubtedly authentic federal law.

Therefore, to paraphrase Stone J. in the unanimous *Oag* decision of the Appeal Division, the source of the right to be enjoyed by the plaintiffs at all times after their information and documents had been "obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act" is found in federal law. To paraphrase further: "These [alleged] torts . . . depend for their existence upon federal law; any provable damages resulting from their commission are recoverable in the Trial Division." Admittedly, these conclusions do not square with the conclusions previously stated by Le Dain J. for an equally unanimous panel of the Appeal Division in the *Stephens* case, which were passively recited by the more recently convoked panel of that Division in the *Oag* case. Nor, admittedly, do these conclusions square with the decisions in this Court in *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1

ticle 241 de la Loi qui a été adopté pour protéger les contribuables et toute autre personne par l'entremise desquels le ministre obtient des renseignements, des déclarations et d'autres documents. Le but fondamental de cet article est peut-être de protéger le fisc, mais il cherche à atteindre cet objectif en protégeant les contribuables et d'autres personnes. Les demandeurs font partie de ces contribuables ou autres personnes. L'obligation qui incombe aux employés du ministre de ne pas divulguer ces documents et le droit correspondant des demandeurs à ce que leurs renseignements, livres, registres, déclarations ou autres documents ne soient pas divulgués par les employés du ministre découlent de l'article 241 qui constitue leur condition *sine qua non*. Cette disposition constitue essentiellement une règle de droit fédérale, car elle est accessoire à l'exercice par le Parlement de son pouvoir législatif dans les cas prévus à la rubrique 3 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*: le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation.

Les autres dispositions législatives fédérales invoquées par les demandeurs sont l'article 24 et l'annexe II de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111. Ces dispositions législatives complètent et appuient expressément l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agit indubitablement d'une véritable règle de droit fédérale.

Par conséquent, pour reprendre les propos du juge Stone dans la décision unanime de la Division d'appel dans *Oag*, le droit dont les demandeurs pouvaient bénéficier en tout temps après que leurs renseignements et documents eurent été «obtenus par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi» tire sa source du droit fédéral. Et pour reprendre encore une fois ses propos: «L'existence de ces [prétendus] délits . . . repose sur le droit fédéral; les dommages-intérêts qui résultent de la perpétration de ces délits prouvables peuvent être recouverts en Division de première instance.» Il faut reconnaître que ces conclusions ne cadrent pas avec celles énoncées antérieurement par le juge Le Dain au nom d'un banc unanime de la Division d'appel dans l'arrêt *Stephens* et qui ont été passivement exposées par les membres de cette Division dans la récente affaire *Oag*. Il faut également

F.C. 86; 105 D.L.R. (3d) 44 (T.D.), aff'g [1979] 2 F.C. 476; 105 D.L.R. (3d) 60 (C.A.).

This declared state of the law seems to pose a conundrum for the Court. What ought to be the result, in view of the previous long line of apparently authoritative interpretations of section 101 of the *Constitution Act, 1867*? No doubt Mr. Justice McIntyre's three criteria expressed in the *ITO—International Terminal Operators Ltd.* case, above recited, constitute the most authoritative interpretation of that constitutional provision. Equally, the Appeal Division's interpretations of those three criteria in the *Roberts* and the *Oag* cases provide authoritative statements of jurisdiction which this Court ought to follow. Unless and until the Supreme Court of Canada decrees otherwise, this Court must abide by the reasoning expressed by one panel of the Appeal Division in the *Roberts* case, and particularly this Court must abide by the reasoning expressed by another panel of the Appeal Division in the more apposite situation revealed in the *Oag* case. This, despite the contrary opinion of the Appeal Division in the earlier, but now apparently overruled statement of the law expressed in the similar *Stephens* case, as well as in the *Pacific Western Airlines* case.

Therefore, the Court will order that a notice of the amended statement of claim herein may be served on the defendants Reginald H. Norberg and Donald J. Sasnett at 915-2nd Avenue, in the City of Seattle, in the State of Washington, one of the United States of America, or elsewhere in that country wherever they may be found. Each of those defendants shall be accorded 60 days from and after such service within which to file his defence. Rule 307(2) provides that the defendant may, within such time, seek to obtain from the Court further time to file his defence.

admettre que ces conclusions ne concordent pas non plus avec les décisions de cette Cour dans les affaires *Pacific Western Airlines c. R.*, [1980] 1 C.F. 86; 105 D.L.R. (3d) 44 (1^{re} inst.), confirmant [1979] 2 C.F. 476; 105 D.L.R. (3d) 60 (C.A.).

Le principe de droit ainsi énoncé semble poser une énigme à la Cour: que devrait-elle décider, compte tenu des nombreuses interprétations antérieures apparemment décisives de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Il ne fait aucun doute que les trois critères dégagés par le juge McIntyre dans l'arrêt *Ito—International Terminal Operators Ltd.* constituent l'interprétation la plus déterminante de cette disposition constitutionnelle. De même, les interprétations de ces trois critères formulées par la Division d'appel dans les arrêts *Roberts* et *Oag* constituent des énoncés décisifs en matière de compétence que la Cour est tenue de suivre. Tant que la Cour suprême du Canada n'en aura pas décidé autrement, cette Cour doit se conformer au raisonnement adopté par un banc de la Division d'appel dans l'arrêt *Roberts* et elle doit en particulier respecter le raisonnement suivi par un autre banc de la Division d'appel dans la situation plus pertinente de l'arrêt *Oag*. Et ce, malgré le principe contraire, maintenant apparemment infirmé, dégagé antérieurement par la Division d'appel dans l'arrêt analogue *Stephens* ainsi que dans l'arrêt *Pacific Western Airlines*.

Par conséquent, la Cour statue qu'un avis de la déclaration modifiée peut être signifié aux défendeurs Reginald H. Norberg et Donald J. Sasnett au 915, Deuxième avenue, Seattle, État de Washington (États-Unis), ou à quelque autre endroit où ils se trouvent dans ce pays. Chacun de ces défendeurs bénéficiera alors d'un délai de 60 jours à compter de la signification pour déposer sa défense. La Règle 307(2) prévoit que le défendeur peut, pendant ce délai, chercher à obtenir de la Cour une prolongation du délai pour déposer sa défense.

T-876-86
T-2270-86T-876-86
T-2270-86**Monica Lau (Plaintiff)**

v.

**The Queen in right of Canada, as represented by
the Minister of National Revenue (Defendant)**

and

Monica Lau (Applicant)

v.

**Public Service Staff Relations Board and Treas-
ury Board (Respondents)**

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

Trial Division, Reed J.—Ottawa, October 23 and
November 3, 1986.

Income tax — S. 241 proscribing disclosure of information obtained by or on behalf of M.N.R. — Plaintiff dismissed from employment as tax auditor with Department of National Revenue — Dismissal based on own tax return information — Whether use of information by M.N.R.'s officials contravening s. 241 — National Revenue officials not entitled to access to tax information for purposes of disciplining employees or other personnel matters — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 117) — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7.

Public service — Labour relations — Grievance — P.S.S.R.B. hearing — Motion to prohibit Board from receiving in evidence tax returns of Department of National Revenue employee dismissed for tax evasion — Whether giving of information violating non-disclosure provisions of Income Tax Act — Argued that plaintiff should be treated same as employees of other departments — Defendant arguing Act, s. 241 allowing disclosure of information in connection with administration of Act and employee discipline administration — Personnel matters not "proceedings relating to the administration or enforcement" of Act — Reception of evidence not necessarily excess of Board's jurisdiction — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 117).

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — To prevent P.S.S.R.B. from receiving in evidence, at grievance hearing, income tax returns of employee dismissed for tax evasion — Writ of prohibition not available in circumstances — Reception of evidence not necessarily constituting excess of Board's jurisdiction.

Monica Lau (demanderesse)

a c.

**La Reine du chef du Canada, représentée par le
ministre du Revenu national (défenderesse)**

et

b

Monica Lau (requérante)

c.

c **Commission des relations de travail dans la Fon-
ction publique et Conseil du Trésor (intimés)**

RÉPERTORIÉ: LAU c. M.R.N.

Division de première instance, juge Reed—
Ottawa, 23 octobre et 3 novembre 1986.

d

Impôt sur le revenu — L'art. 241 interdit de communiquer des renseignements obtenus par le M.R.N. ou en son nom — La demanderesse a été renvoyée du ministère du Revenu national où elle occupait le poste de vérificateur — Renvoi fondé sur des renseignements contenus dans les déclarations d'impôt de l'employée — L'usage des renseignements par les fonctionnaires du M.R.N. va-t-il à l'encontre de l'art. 241? — Les fonctionnaires de Revenu national n'ont pas accès aux renseignements fiscaux pour sévir contre les employés ou pour des questions de personnel — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 117) — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7.

e

f

Fonction publique — Relations du travail — Grief — Audition tenue par la C.R.T.F.P. — Requête visant à faire interdire à la Commission de recevoir en preuve les déclarations d'impôt d'une employée du ministère du Revenu national renvoyée pour fraude fiscale — La communication de renseignements viole-t-elle les dispositions de non-divulgaration de la Loi de l'impôt sur le revenu? — Il est allégué que la demanderesse devrait être traitée de la même façon que les employés des autres ministères — La défenderesse soutient que l'art. 241 de la Loi autorise la communication de renseignements lorsque l'application de la Loi est en cause et qu'une sanction imposée à un employé relève de l'application de la Loi — L'expression «poursuites ayant trait à l'application ou à l'exécution» de la Loi ne vise pas les questions de personnel — En acceptant la preuve, la Commission n'outrepasse pas nécessairement sa compétence — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 117).

g

h

i

j

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Pour interdire à la C.R.T.F.P. de recevoir en preuve, à l'audition d'un grief, les déclarations d'impôt sur le revenu d'une employée renvoyée pour fraude fiscale — Il ne saurait y avoir lieu à bref de prohibition dans les circonstances — En acceptant la preuve, la Commission n'outrepasse pas nécessairement sa compétence.

Practice — Evidence — P.S.S.R.B. grievance hearing — National Revenue employee dismissed on basis of information in own income tax return — Convicted of tax evasion — Admissibility of income tax returns and related information — Not violating Income Tax Act, s. 241 — Reception of evidence by Board, if proffered, not necessarily excess of jurisdiction — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 117).

Practice — Pleadings — Motion to strike — Action for declaration Department of National Revenue's officials not entitled to disclose tax return information for use against own employees — Arguments supporting motion substantive in nature — Cannot be considered on motion to strike — Motion dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1), 18 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part 1 of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(2).

The plaintiff was discharged from her employment as a tax auditor with the Department of National Revenue. Her discharge was based on information she had provided to the Department in her income tax returns. Prior to the hearing of her grievance by the Public Service Staff Relations Board, she raised a preliminary objection that the intended use by the Department's officials of the information obtained would violate section 241 of the *Income Tax Act*. Section 241 prohibits any official from disclosing information obtained by or on behalf of the Minister of National Revenue except as authorized by the section. The plaintiff filed a statement of claim wherein she seeks, essentially, a declaration that since National Revenue employees are forbidden to disclose tax return information with respect to employees of other departments, they should not be entitled to do so with respect to their own employees. The defendant's argument as to the merits is that the disciplining of an employee falls within the exception provided for in section 241, being part of the "administration of the Act" and that therefore disclosure is authorized.

The defendant's motion is for an order striking out the statement of claim on the grounds that it discloses no reasonable cause of action and that the Court is without jurisdiction. The plaintiff's cross-motion is to amend her statement of claim to add a paragraph thereto and for a writ of prohibition.

Held, the motion to strike and the motion for a writ of prohibition should be dismissed. The motion to amend the statement of claim should be allowed.

To support its motion to strike, the defendant advanced the arguments that a declaratory action could not succeed: when it serves no purpose (the evidence, even if obtained illegally, would still be submitted to the Board); when academic or hypothetical matters are involved; and when to allow it would

Pratique — Preuve — Audition d'un grief tenue par la C.R.T.F.P. — Une employée de Revenu national a été renvoyée en raison des renseignements figurant dans sa propre déclaration d'impôt sur le revenu — Elle a été reconnue coupable de fraude fiscale — Recevabilité des déclarations d'impôt sur le revenu et des renseignements qui s'y rapportent — Il n'y a pas violation de l'art. 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu — La réception d'éléments de preuve par la Commission, s'ils sont produits, ne constitue pas nécessairement un excès de compétence — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 117).

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Action en jugement déclarant que les fonctionnaires du ministère du Revenu national ne peuvent communiquer les renseignements contenus dans des déclarations d'impôt pour un usage à l'encontre des employés de leur propre Ministère — Les arguments invoqués pour étayer la requête portent sur le fond — Ils ne sauraient être invoqués à l'occasion d'une requête en radiation — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1), 18 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(2).

La demanderesse a été renvoyée du ministère du Revenu national où elle occupait le poste de vérificateur. Son renvoi reposait sur les renseignements qu'elle avait fournis au Ministère dans ses déclarations d'impôt sur le revenu. Avant l'audition de son grief par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, elle a soulevé une objection préliminaire selon laquelle l'usage que les fonctionnaires du Ministère devaient faire des renseignements constituerait une violation de l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En vertu de l'article 241, aucun fonctionnaire ne doit communiquer un renseignement obtenu par le ministre du Revenu national ou en son nom sauf comme l'autorise cet article. La demanderesse a déposé une déclaration dans laquelle elle conclut principalement à un jugement déclarant que, puisque les fonctionnaires de Revenu national ne sauraient communiquer les renseignements contenus dans les déclarations d'impôt concernant les employés des autres ministères, ils ne devraient pas être autorisés à le faire à l'égard des employés de leur propre Ministère. La défenderesse fait valoir, quant au fond, que la sanction imposée à un employé est prévue par l'exemption de l'article 241, faisant partie de l'«application de la Loi», et que, par conséquent, la communication est permise.

La requête de la défenderesse vise à obtenir une ordonnance portant radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et que la Cour n'a pas compétence. La demanderesse a déposé une requête incidente visant à modifier la déclaration et à y ajouter un paragraphe, ainsi qu'une requête en bref de prohibition.

Jugement: la requête en radiation et la requête en bref de prohibition devraient être rejetées. La requête en modification de la déclaration devrait être accueillie.

Pour étayer sa requête en radiation, la défenderesse a invoqué l'argument selon lequel une action en jugement déclaratoire ne saurait être accueillie lorsqu'elle ne sert aucune fin (la preuve pourrait être produite devant la Commission même si elle a illégalement été obtenue), lorsqu'il s'agit de questions

interfere with proceedings in a criminal court. It was further argued that declaratory relief could not be granted with respect to procedural matters and that courts will not interfere with matters being dealt with by another court or tribunal and, finally, that since the Federal Court of Appeal had jurisdiction over the proceedings of the Board, it would be inappropriate for the Trial Division to grant a declaration related to the anticipated introduction of evidence before the Board by National Revenue officials. All those arguments were, however, substantive in nature. They all relate to the merits of the claim and could not properly be considered on a motion to strike. The defendant's additional argument, that the operation of section 18 of the *Federal Court Act* precluded the granting of declaratory relief against the Crown, its servants or agents in other circumstances, was also a substantive one. The motion to strike was dismissed.

The defendant submitted that what was being asserted by the proposed amendment to the statement of claim was a disguised wrongful dismissal claim which the Court could not entertain. The Court was not persuaded that this was so patently obvious that the question should not be left for a trial judge to consider. The motion to amend the statement of claim was therefore allowed.

The motion for a writ of prohibition preventing the Board from receiving the tax return information was dismissed. "Proceedings relating to the administration or enforcement of [the] Act", which are excepted from the general rule against disclosure, do not encompass the disciplining of employees or other personnel matters relating to National Revenue officials. The latter, when operating as employer pursuant to their delegated authority from Treasury Board, are not entitled to have access to tax information for personnel purposes. Nevertheless, in the present circumstances, a writ of prohibition cannot issue. The case is not one where the reception of improper evidence would necessarily constitute an excess of jurisdiction.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Bell Canada v. Attorney General of Canada, [1978] 2 F.C. 801 (T.D.); *Bayer A.G. v. Commissioner of Patents et al.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 166 (F.C.T.D.); *The Royal Bank of Scotland Ltd. v Citrusdal Investments Ltd.*, [1971] 3 All ER 558 (Ch.D.); *Chaffey v. Mount Cook Air Services Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 25 (S.C.); *Samuel Varco v. The Queen et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (F.C.T.D.); *Terrasses Zarolega Inc. et al. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94; 124 D.L.R. (3d) 204; *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*, [1951] O.R. 562 (H.C.); *Terrace View Apartments Ltd. v. Attorney-General of Nova Scotia* (1978), 26 N.S.R. (2d) 490 (S.C.); *Cassidy v. Stewart*, [1928] 3 D.L.R. 879 (Ont. S.C.); *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; *R. v. Collins* (1983), 33 C.R. (3d) 130 (B.C.C.A.); *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331; *Jamieson et al. v. Attorney General*

sans portée pratique ou hypothétiques; et lorsque l'accueillir ferait obstacle à la procédure suivie devant une cour de juridiction criminelle. Elle a en outre soutenu qu'un jugement déclaratoire ne pouvait être accordé en matière de procédure, que les tribunaux n'interviendraient pas dans les affaires dont était saisie une autre cour ou un autre tribunal et, en dernier lieu, que la Cour d'appel fédérale ayant compétence pour examiner les procédures de la Commission, il ne conviendrait pour la Division de première instance d'accorder un jugement déclaratoire relatif à la production prévue d'éléments de preuve devant la Commission par les fonctionnaires de Revenu national. Tous ces arguments sont toutefois des arguments sur le fond. Ils portent tous sur le bien-fondé de la demande et ne peuvent être invoqués lorsqu'on présente une requête en radiation. Porte également sur le fond l'argument additionnel de la défenderesse selon lequel l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* a pour effet d'empêcher d'accorder des jugements déclaratoires contre la Couronne, ses préposés ou mandataires dans d'autres circonstances. La requête en radiation a été rejetée.

La défenderesse a fait valoir que, quant à la modification projetée à apporter à la déclaration, il s'agissait d'une action déguisée en renvoi injustifié qui ne relève pas de la Cour. La Cour n'était pas persuadée que cela était si évident qu'on ne devait pas laisser au juge de première instance le soin d'examiner la question. La requête en modification de la déclaration a donc été accueillie.

La requête en bref de prohibition empêchant la Commission de recevoir les renseignements contenus dans les déclarations d'impôt a été rejetée. L'expression «poursuites ayant trait à l'application ou à l'exécution de la ... loi», lesquelles sont exclues de la règle générale interdisant la communication, ne vise pas les sanctions imposées aux employés ni les autres questions de personnel relatives aux fonctionnaires de Revenu national. Ces derniers, lorsqu'ils agissent en tant qu'employeur en vertu du pouvoir que leur a délégué le Conseil du Trésor, n'ont pas accès aux renseignements fiscaux pour des fins relevant de questions de personnel. Toutefois, un bref de prohibition ne saurait, dans les circonstances actuelles, être décerné. Il ne s'agit pas d'un cas où la réception de témoignages irrecevables constituerait nécessairement un excès de compétence.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Bell Canada c. Procureur général du Canada, [1978] 2 C.F. 801 (1^{re} inst.); *Bayer A.G. c. Commissaire des brevets et autre* (1984), 79 C.P.R. (2d) 166 (C.F. 1^{re} inst.); *The Royal Bank of Scotland Ltd. v Citrusdal Investments Ltd.*, [1971] 3 All ER 558 (Ch.D.); *Chaffey v. Mount Cook Air Services Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 25 (C.S.); *Samuel Varco c. La Reine et autre* (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (C.F. 1^{re} inst.); *Terrasses Zarolega Inc. et autres c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94; 124 D.L.R. (3d) 204; *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*, [1951] O.R. 562 (H.C.); *Terrace View Apartments Ltd. v. Attorney-General of Nova Scotia* (1978), 26 N.S.R. (2d) 490 (C.S.); *Cassidy v. Stewart*, [1928] 3 D.L.R. 879 (C.S. Ont.); *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *R. v. Collins* (1983), 33 C.R. (3d) 130 (C.A.C.-B.); *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331; *Jamieson et al. v.*

of British Columbia, [1971] 5 W.W.R. 600 (B.C.S.C.); *Solosky v. R.*, [1978] 2 F.C. 632; 86 D.L.R. (3d) 316 (C.A.); *Connaught Laboratories Ltd. v. The Queen*, Federal Court, Trial Division, T-2040-78, judgment dated July 11, 1978, not reported; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General*, [1981] A.C. 718 (H.L.); *Affiliated Offices Ltd. et al. v. Bud Cullen et al.* (1976), 76 DTC 6279 (F.C.T.D.); aff'd on other grounds in [1982] 1 S.C.R. 609 (*sub nom. Fee et al. v. Bradshaw et al.*); *Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. v. C.L.R.B.*, [1976] 2 F.C. 343 (T.D.); *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756; *Margaret, Duchess of Argyll (Feme Sole) v. Duke of Argyll*, [1965] 1 All E.R. 611 (Ch.D.); *Attorney-General v Jonathan Cape Ltd*, [1975] 3 All ER 484 (Q.B.D.).

Attorney General of British Columbia, [1971] 5 W.W.R. 600 (C.S.C.-B.); *Solosky c. R.*, [1978] 2 C.F. 632; 86 D.L.R. (3d) 316 (C.A.); *Connaught Laboratories Ltd. c. La Reine*, Cour fédérale, Division de première instance, T-2040-78, jugement en date du 11 juillet 1978, non publié; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General*, [1981] A.C. 718 (H.L.); *Affiliated Offices Ltd. et autre c. Bud Cullen et autres* (1976), 76 DTC 6279 (C.F. 1^{re} inst.); confirmé pour d'autres motifs dans [1982] 1 R.C.S. 609 (*sub nom. Fee et autre c. Bradshaw et autres*); *Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. c. C.C.R.T.*, [1976] 2 C.F. 343 (1^{re} inst.); *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756; *Margaret, Duchesse of Argyll (Feme Sole) v. Duke of Argyll*, [1965] 1 All E.R. 611 (Ch.D.); *Attorney-General v Jonathan Cape Ltd*, [1975] 3 All ER 484 (Q.B.D.).

COUNSEL:

N. J. Schultz and Gerald R. Morin, Q.C. for plaintiff.
L. P. Chambers, Q.C. and Jacqueline Morgan for defendant.

AVOCATS:

N. J. Schultz et Gerald R. Morin, c.r. pour la demanderesse.
L. P. Chambers, c.r. et Jacqueline Morgan pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for orders rendered in English by

REED J.: The defendant seeks to strike out the plaintiff's statement of claim on the grounds: that it discloses no cause of action; that this Court is without jurisdiction. The plaintiff filed a cross-motion to amend the statement of claim and add a paragraph thereto as well as a motion seeking a writ of prohibition.

The facts which gave rise to these proceedings are not disputed. The plaintiff was discharged from her employment as a tax auditor with the Department of National Revenue on August 28, 1985. She was subsequently charged with tax evasion and pleaded guilty to that charge on December 3, 1985. Her discharge was based on information she had provided to the Department of National Revenue in her income tax returns of 1981, 1982 and 1983. On August 29, 1985 after receiving her letter of discharge, the plaintiff filed

Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances rendus par

LE JUGE REED: La défenderesse cherche à faire radier la déclaration de la demanderesse pour les motifs qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et que cette Cour n'a pas compétence. La demanderesse a déposé une requête incidente visant à modifier la déclaration et à y ajouter un paragraphe, ainsi qu'une requête en bref de prohibition.

Les faits qui ont donné lieu aux présentes procédures ne sont pas contestés. Le 28 août 1985, la demanderesse a été renvoyée du ministère du Revenu national où elle occupait le poste de vérificateur. Elle a par la suite été accusée de fraude fiscale dont elle s'est reconnue coupable le 3 décembre 1985. Son renvoi reposait sur les renseignements qu'elle avait fournis au ministère du Revenu national dans ses déclarations d'impôt sur le revenu de 1981, 1982 et de 1983. Le 29 août 1985, la demanderesse a déposé un grief sous

a letter of grievance. That grievance finally came before the Public Service Staff Relations Board on March 5, 1986. Prior to the hearing by the Board and at the commencement of that hearing, the plaintiff's representative raised a preliminary objection. The objection was with respect to evidence it was anticipated the employer would introduce: the plaintiff's income tax returns and other information related thereto. It is argued that the giving of such information by officials of the Department of National Revenue would constitute a violation of section 241 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 117)]:

241. (1) Except as authorized by this section, no official or authorized person shall

(a) knowingly communicate or knowingly allow to be communicated to any person any information obtained by or on behalf of the Minister for the purpose of this Act . . . or

(b) knowingly allow any person to inspect or to have access to any book, record, writing, return or other document obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act . . .

(2) Notwithstanding any other Act or law, no official or authorized person shall be required, in connection with any legal proceedings,

(a) to give evidence relating to any information obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act . . . or

(b) to produce any book, record, writing, return or other document obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act

(3) Subsections (1) and (2) do not apply in respect of criminal proceedings, either by indictment or on summary conviction, under an Act of the Parliament of Canada, or in respect of proceedings relating to the administration or enforcement of this Act

I note that, while it is not at all clear from the proceedings and other evidence on file, it has been assumed by all parties, for the purposes of this case, that the information in question was obtained by the National Revenue officials from information supplied by the claimant as a taxpayer. It has been assumed that the information was obtained by the National Revenue officials in question as a result of that Department's role in the administration and enforcement of the *Income Tax Act* and not as the result of some other role or from some other source. The argument put by the plaintiff's representative is simple: the plaintiff, as an employee of the Department of National Revenue,

forme de lettre après qu'elle eut été informée de son renvoi par lettre. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a finalement été saisie de ce grief le 5 mars 1986. Avant l'audience tenue par la Commission et au début de cette audience, le représentant de la demanderesse a soulevé une objection préliminaire relative à la preuve qui serait vraisemblablement présentée par l'employeur, c'est-à-dire les déclarations d'impôt de la demanderesse et d'autres renseignements qui s'y rapportent. En donnant ces renseignements, les fonctionnaires du ministère du Revenu national violeraient selon lui l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 117)]:

241. (1) Sauf comme l'autorise le présent article, aucun fonctionnaire ni aucune personne autorisée ne doit

a) sciemment communiquer ni sciemment permettre que soit communiqué à quiconque un renseignement obtenu par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi . . . ni

b) sciemment permettre à quiconque d'examiner tout livre, registre, écrit, déclaration ou autres documents obtenus par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi . . . ou d'y avoir accès.

(2) Nonobstant toute autre loi, aucun fonctionnaire ni aucune personne autorisée ne doit être requise, dans le cas de procédures judiciaires

a) de témoigner relativement à quelque renseignement obtenu par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi . . . ni

b) de produire quelque livre, registre, écrit, déclaration ou autres documents obtenus par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi . . .

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas en ce qui concerne les poursuites au criminel, sur acte d'accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité, en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou relativement à des poursuites ayant trait à l'application ou à l'exécution de la présente loi . . .

Je fais remarquer que, même si les procédures et les autres éléments de preuve versés au dossier ne le montrent pas clairement, toutes les parties ont présumé, aux fins de l'espèce, que les renseignements obtenus par les fonctionnaires du Revenu national étaient ceux-là même que la plaignante avait fournis en tant que contribuable; elles ont également présumé que les fonctionnaires en question avaient obtenu ces renseignements grâce au rôle joué par le Ministère dans l'application et l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et non en raison de quelque autre rôle ni de quelque autre source. L'argument invoqué par le représentant de la demanderesse est simple: en tant qu'em-

should be in no different position from the employees of other government departments; officials of National Revenue would not be able to disclose tax return information with respect to the employees of other departments; they should not be entitled to do so with respect to employees of their own Department. I quote from counsel's written argument:

... Her Majesty's tax collectors cannot—having obtained from a person who also happens to be an employee information wearing their tax collector hats—take off those hats and, putting on their employer hats, use that same information to discipline that person as an employee.

Counsel for the defendant's argument with respect to the merits is twofold: (1) section 241 expressly allows officials of National Revenue to disclose information "in the course of [their] duties in connection with the administration or enforcement" of the *Income Tax Act* (subsection 241(4)); and the disciplining of an employee is part of the administration of the Act; (2) even if the disclosing of such information to the Public Service Staff Relations Board in this case could be an offence under section 241 of the Act, it is the criminal sanctions thereunder which should be left to operate and it would be premature for this Court to make any anticipatory type declaration.

I should note that it is not the merits or demerits of the discharge that is being attacked in these proceedings. It is the use which has been made and which it is apprehended will be made of the plaintiff's tax returns and related information that is in issue. If the information being presented to the Board came from public documents filed in relation to the tax evasion charges, there would be no dispute (except perhaps before the Board with respect to relevancy) as to the appropriateness of their disclosure. The issue is thus a very narrow one relating to the actions of National Revenue employees.

The plaintiff's statement of claim seeks a declaration. The declaration sought is variously framed as: that information obtained under the *Income Tax Act* may not be communicated except as authorized by section 241; that section 241 prohib-

ployée du ministère du Revenu national, celle-ci devrait être traitée de la même façon que les employés des autres ministères gouvernementaux; les fonctionnaires de Revenu national ne sauraient communiquer les renseignements contenus dans les déclarations d'impôt concernant les employés des autres ministères et ils ne devraient pas être autorisés à le faire à l'égard des employés de leur propre ministère. Je cite l'argument écrit de l'avocat:

[TRADUCTION] ... lorsqu'ils obtiennent des renseignements d'une personne qui par hasard est un employé de Sa Majesté, les percepteurs représentant cette dernière ne sauraient agir à un autre titre et faire fonction d'employeur de manière à utiliser ces mêmes renseignements pour sévir contre cette personne en tant qu'employé.

L'argument fondamental de l'avocat de la défenderesse porte sur deux points: (1) l'article 241 autorise expressément les fonctionnaires du Revenu national à communiquer des renseignements [TRADUCTION] «dans l'exercice de [leurs] fonctions relatives à l'application ou à l'exécution» de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (paragraphe 241(4)); le fait de punir un employé relève de l'application de la Loi; (2) même si la communication de ces renseignements à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique pouvait constituer en l'espèce une violation de l'article 241 de la Loi, ce sont les sanctions criminelles sous le régime de cet article qui devraient être appliquées, et il serait prématuré de se prononcer de quelque manière que ce soit à ce sujet.

Je ferai remarquer que ce n'est pas le bien-fondé du renvoi qui est contesté en l'espèce. Il s'agit plutôt de l'usage qui a été fait ou pourra être fait des déclarations d'impôt de la demanderesse et des renseignements qui s'y rapportent. Si les renseignements présentés à la Commission provenaient des documents publics déposés relativement à des accusations de fraude fiscale, il n'y aurait pas lieu de contester (sauf peut-être devant la Commission pour ce qui est de la pertinence de ces renseignements) l'à-propos de leur divulgation. La question porte donc uniquement sur les actes des employés du ministère du Revenu national.

Dans sa déclaration, la demanderesse sollicite un jugement déclaratoire pour les différents motifs que voici: les renseignements obtenus sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne peuvent pas être communiqués sauf si l'article 241

its the defendant's communication of information obtained under the Act in the course of his duties to supervise and control employees; the defendant's intended use of the information obtained from the plaintiff's income tax returns would constitute an offence. While these may not be felicitously framed and the last, at least, seems to be a kind of declaration the Court would not give, the thrust is, as noted above, to elicit from the Court a declaration that Revenue Canada, as employer, is in the same position as any other government departments with respect to the use of tax return information concerning its employees.

Damages are also claimed in the statement of claim, and the amendment the plaintiff seeks to add would set out as the underpinning for that claim an allegation that the defendant (its servants or agents) acted in wilful disregard of its duty not to disclose information contained in the plaintiff's tax returns and in wilful disregard to the damage caused thereby.

On reviewing the defendant's arguments with respect to their motion to have the plaintiff's statement of claim struck out, I find it quite remarkable that they have chosen to proceed in this fashion. The arguments being made are properly ones that should be brought in the hearing of the claim itself, not by way of a summary proceeding on a motion to strike.

The defendant argues that the statement of claim discloses no reasonable cause of action because:

(1) Declaratory actions are not rendered with respect to procedural matters and the courts will not interfere by way of declaration with matters being dealt with by another court or tribunal—in support are cited: *Bell Canada v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 801 (T.D.), at pages 805-806; *Bayer A.G. v. Commissioner of Patents et al.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 166 (F.C.T.D.), at page 168; *The Royal Bank of Scotland Ltd, v Citrusdal Investments Ltd*, [1971] 3 All ER 558

l'autorise; cet article interdit à la défenderesse de communiquer les renseignements qu'il a obtenus en vertu de la Loi lorsqu'il surveille et contrôle les employés; et enfin l'usage intentionnel par la défenderesse des renseignements provenant des déclarations d'impôt sur le revenu de la demanderesse constituerait une infraction. Certes, il ne s'agit peut-être pas d'arguments des plus convaincants et cela semble être le genre de redressement que la Cour refuserait d'accorder, du moins en ce qui concerne le dernier argument; mais, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, la demanderesse voulait essentiellement obtenir de la Cour un jugement déclaratoire portant que Revenu Canada, en tant qu'employeur, se trouve dans la même position que tout autre ministère gouvernemental pour ce qui est de l'usage des renseignements contenus dans les déclarations d'impôt concernant ses employés.

Dans sa déclaration, la demanderesse réclame également des dommages-intérêts, et dans la modification qu'elle cherche à ajouter, elle allègue, pour étayer cette demande, que la défenderesse (ses préposés ou mandataires) a manqué délibérément à son obligation de ne pas divulguer les renseignements contenus dans les déclarations d'impôt de la demanderesse et ne s'est pas souciée du préjudice causé à cet égard.

En examinant les arguments de la défenderesse relatifs à sa requête en radiation de la déclaration de la demanderesse, je trouve tout à fait étonnant qu'elle ait choisi d'agir ainsi. Les arguments invoqués sont, à proprement parler, des arguments qui devraient être présentés à l'audition de la cause elle-même, et non par voie de procédure sommaire à l'occasion d'une requête en radiation.

Les défendeurs soutiennent que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action parce que:

(1) Les tribunaux ne rendent pas de jugements déclaratoires en matière de procédure, ou dans les affaires dont est saisi une autre cour ou un autre tribunal. À l'appui de cet argument, les défendeurs citent: *Bell Canada c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 801 (1^{re} inst.), aux pages 805 et 806; *Bayer A.G. c. Commissaire des brevets et autre* (1984), 79 C.P.R. (2d) 166 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 168; *The Royal Bank of Scotland Ltd, v Citrusdal Investments Ltd*, [1971] 3 All ER

(Ch.D.); *Chaffey v. Mount Cook Air Services Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 25 (S.C.); *Samuel Varco v. The Queen et al.* (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (F.C.T.D.); *Terrasses Zarolega Inc. et al. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94, at pages 102-105; 124 D.L.R. (3d) 204, at pages 210-212; *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*, [1951] O.R. 562 (H.C.), at pages 570-571; *Terrace View Apartments Ltd. v. Attorney-General of Nova Scotia* (1978), 26 N.S.R. (2d) 490 (S.C.), at pages 507-508.

(2) Declarations will not be granted when they serve no purpose and in this case, even if the evidence was illegally obtained by offices of Revenue Canada, that would not prevent it being submitted to the Board—in support are cited: *Terrasses Zarolega Inc. et al. v. Régie des installations olympiques*, *supra*, at pages 106-107 S.C.R.; 213 D.L.R.; *Cassidy v. Stewart*, * [1928] 3 D.L.R. 879 (Ont. S.C.), at page 883; *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, at page 287; *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] subsection 24(2); *R. v. Collins* (1983), 33 C.R. (3d) 130 (B.C.C.A.), at pages 142, 149-150.

(3) Declarations are not granted with respect to academic or hypothetical matters—in support are cited: *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331; *Jamieson et al. v. Attorney General of British Columbia*, [1971] 5 W.W.R. 600 (B.C.S.C.), at pages 606 and 608; *Solosky v. R.*, [1978] 2 F.C. 632, at pages 633-634; 86 D.L.R. (3d) 316 (C.A.), at page 318; *Connaught Laboratories Ltd. v. The Queen*, Federal Court, Trial Division, T-2040-78, dated July 11, 1978, unreported, at page 13; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 447.

(4) Declarations will not be granted when they interfere with the procedure in the criminal courts—in support are cited: *Imperial Tobacco*

* Editor's Note: The name "Stewart" is spelled "Stuart" on the first page of the case.

558 (Ch.D.); *Chaffey v. Mount Cook Air Services Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 25 (C.S.); *Samuel Varco c. La Reine et autre* (1978), 87 D.L.R. (3d) 522 (C.F. 1^{re} inst.); *Terrasses Zarolega Inc. et autres c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94, aux pages 102 à 105; 124 D.L.R. (3d) 204, aux pages 210 à 212; *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*, [1951] O.R. 562 (H.C.), aux pages 570 et 571; *Terrace View Apartments Ltd. v. Attorney-General of Nova Scotia* (1978), 26 N.S.R. (2d) 490 (C.S.), aux pages 507 et 508.

(2) Les tribunaux n'accordent pas de jugements déclaratoires si ceux-ci ne servent aucune fin et, en l'espèce, la preuve pourrait être produite devant la Commission même si elle a été illégalement obtenue par les fonctionnaires de Revenu Canada. Les décisions suivantes ont été citées à l'appui de cet argument: *Terrasses Zarolega Inc. et autres c. Régie des installations olympiques*, précitée, aux pages 106 et 107 R.C.S.; 213 D.L.R.; *Cassidy v. Stewart**, [1928] 3 D.L.R. 879 (C.S. Ont.), à la page 883; *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, à la page 287; *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.)], paragraphe 24(2); *R. v. Collins* (1983), 33 C.R. (3d) 130 (C.A.C-B.), aux pages 142, 149 et 150.

(3) Les tribunaux n'accordent pas de jugements déclaratoires lorsqu'il s'agit de questions sans portée pratique ou hypothétiques. Les décisions suivantes sont citées à l'appui de cet argument: *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331; *Jamieson et al. v. Attorney General of British Columbia*, [1971] 5 W.W.R. 600 (C.S.C.-B.), aux pages 606 et 608; *Solosky c. R.*, [1978] 2 C.F. 632, aux pages 633 et 634; 86 D.L.R. (3d) 316 (C.A.), à la page 318; *Connaught Laboratories Ltd. c. La Reine*, Cour fédérale, Division de première instance, T-2040-78, en date du 11 juillet 1978, non publiée, à la page 13; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 447.

(4) Les tribunaux n'accordent pas de jugements déclaratoires lorsque ceux-ci font obstacle à la procédure suivie devant les cours de juridiction

* Note de l'arrêstiste: Le nom «Stewart» se lit «Stuart» à la première page de la décision.

Ltd. v. Attorney-General, [1981] A.C. 718 (H.L.), at pages 742, 746, 752; *Affiliated Offices Ltd. et al. v. Bud Cullen et al.* (1976), 76 DTC 6279 (F.C.T.D.) (aff'd on other grounds in [1982] 1 S.C.R. 609 [*sub nom. Fee et al. v. Bradshaw et al.*]).

(5) A declaration should not be granted because the Federal Court of Appeal has jurisdiction over the proceedings of the Board and, therefore, it is not appropriate to grant a declaration relating to the apprehended behaviour of the officers of National Revenue before that Board.

All of these arguments are substantive arguments as to whether or not a declaration should, in fact, issue. They are arguments that relate to the merits of the claim and whether and in what circumstances a court's discretion to grant a declaration will be exercised. They are not arguments properly brought on a motion to strike.

The defendant's arguments with respect to lack of jurisdiction are of a similar substantive nature. It is argued that since section 18 gives the Federal Court jurisdiction to grant declarations with respect to federal boards, commissions and tribunals, Parliament intended to exclude from subsection 17(1) jurisdiction to grant declaratory relief against the Crown, its servants or agents, in other circumstances (an argument that seems spurious at best). It is argued that this Court is without jurisdiction because declarations are only granted with respect to a plaintiff's legal rights and a defendant's legal obligations. It is argued that declarations are not granted to restate the law or to answer hypothetical or premature questions. Clearly, these are arguments that relate to the merits of the claim, not jurisdiction. The defendant's motion to strike will, therefore, be dismissed with costs.

With respect to the plaintiff's motion to amend her statement of claim, I have not been persuaded that there is any good reason why it should not be

criminelle. Les décisions suivantes sont citées à l'appui de cet argument: *Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General*, [1981] A.C. 718 (H.L.), aux pages 742, 746, 752; *Affiliated Offices Ltd. et autre c. Bud Cullen et autres* (1976), 76 DTC 6279 (C.F. 1^{re} inst.) (confirmé pour d'autres motifs dans [1982] 1 R.C.S. 609 [*sub nom. Fee et autre v. Bradshaw et autres*]).

(5) Il n'y a pas lieu d'accorder un jugement déclaratoire parce que la Cour d'appel fédérale a compétence pour examiner les procédures de la Commission, et il ne convient donc pas de rendre un jugement déclaratoire lorsqu'on appréhende la conduite des fonctionnaires de Revenu national devant cette Commission.

Tous ces arguments sont des arguments sur le fond, concernant la question de savoir s'il y a lieu, en fait, d'accorder un jugement déclaratoire. Ils portent sur le bien-fondé de la demande et consistent à savoir si une cour jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder un jugement déclaratoire, et dans quelles circonstances elle doit exercer ce pouvoir. Ces arguments ne peuvent être invoqués lorsqu'on présente une requête en radiation.

Les arguments de la défenderesse quant à l'incompétence de la Cour portent également sur le fond. Elle prétend que puisque la Cour fédérale tient de l'article 18 le pouvoir d'accorder des jugements déclaratoires à l'égard des offices, commissions et tribunaux fédéraux, le législateur a voulu exclure du paragraphe 17(1) le pouvoir de rendre de tels jugements contre la Couronne, ses préposés ou mandataires, dans d'autres circonstances (un argument qui semble spécieux au mieux). Elle soutient que cette Cour est incompétente parce qu'il n'y a lieu d'accorder un jugement déclaratoire que lorsque les droits d'un demandeur et les obligations légales d'un défendeur sont en cause. Toujours selon la défenderesse, les jugements déclaratoires ne visent ni à reformuler la loi ni à répondre à des questions hypothétiques ou prématurées. Il est clair qu'il s'agit là d'arguments qui se rapportent au bien-fondé de la demande et non à la compétence. La requête en radiation de la défenderesse sera donc rejetée avec dépens.

Pour ce qui est de la requête en modification de la déclaration introduite par la demanderesse, il n'existe, à mon avis, aucun motif valable pour

allowed. It may be, as counsel for the defendant argues, that what is thereby being asserted is a disguised wrongful dismissal claim, which it is not within this Court's jurisdiction to entertain. But I am not persuaded that this is so patently obvious that the question should not be left for a trial judge to consider. It is conceivable that the dismissal could be justified but the disclosure of the tax returns still be a wilful or negligent act causing damages (though damages might be difficult to prove). In any event, in my view, it is more appropriate to decide this issue after hearing the evidence. No prejudice will be visited on the defendant by allowing the amendment to the statement of claim, at this stage of the proceedings. It will better enable all the issues in the case to be decided.

That leaves for consideration the plaintiff's application for a writ of prohibition to prevent the Board receiving the tax information.

Counsel for the defendant argues that the disclosure of information by National Revenue offices falls within the exemption set out in subsection 241(3) because the disciplining of Revenue Canada employees is part of the "administration of the *Income Tax Act*". I am not persuaded that that is a valid argument.

In my view "proceedings relating to the administration or enforcement" of the *Income Tax Act* referred to in subsection 241(3) do not encompass the disciplining of employees or other personnel matters relating to National Revenue officials, any more than the administration of the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1970, c. A-3] encompasses personnel matters relating to officials of the Department of Transport. As counsel for the plaintiff points out, Treasury Board is the branch of government which has responsibility as employer with respect to government employees. Some of Treasury Board's authority may be delegated to deputy heads of departments pursuant to section 7 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 but that does not subtract from Treasury Board's primary responsibility in this area. Counsel argues that Treasury Board itself has no right of access to the information in question, nor do its

lequel elle ne devrait pas être accueillie. Il se peut, comme le prétend l'avocat de la défenderesse, qu'il s'agisse d'une action déguisée en renvoi injustifié qui ne relève pas de la compétence de cette Cour. Je ne suis pourtant pas persuadée que cela soit si évident qu'on ne doive pas laisser au juge de première instance le soin d'examiner la question. Il est possible que le renvoi soit justifié, mais que la divulgation des déclarations d'impôt constitue tout de même un acte délibéré ou négligent qui cause des dommages (bien qu'il soit peut-être difficile d'en rapporter la preuve). Quoi qu'il en soit, j'estime préférable de trancher la question après avoir entendu les témoignages. La défenderesse ne subira aucun préjudice si la modification de la déclaration est autorisée à ce stade des procédures. Cela aidera à trancher toutes les questions soulevées en l'espèce.

Il reste à statuer sur la demande de bref de prohibition de la demanderesse visant à empêcher la Commission de recevoir les renseignements fiscaux.

L'avocat de la défenderesse soutient que la divulgation des renseignements par les fonctionnaires du ministère du Revenu national est prévue par l'exemption du paragraphe 241(3), parce que les employés de Revenu Canada peuvent être punis en «application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*». Je ne suis pas persuadée qu'il s'agisse là d'un argument valable.

À mon avis, l'expression «poursuites ayant trait à l'application ou à l'exécution» de la *Loi de l'impôt sur le revenu* figurant au paragraphe 241(3) ne vise pas les sanctions imposées aux employés ni les autres questions de personnel relatives aux fonctionnaires du ministère du Revenu national; les questions de personnel relatives aux fonctionnaires du ministère des Transports ne relèvent pas non plus de l'application de la *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1970, chap. A-3]. Comme le souligne l'avocat de la demanderesse, le Conseil du Trésor est le service gouvernemental qui est responsable en tant qu'employeur des employés du gouvernement. Une partie des pouvoirs du Conseil du Trésor peut être déléguée aux sous-chefs des ministères en vertu de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, mais cela ne permet pas au Conseil du Trésor de se soustraire à sa responsabilité première

delegates in other departments. Equally then, it is argued that when National Revenue officials are operating as employer pursuant to their delegated authority from Treasury Board, they are not entitled to have access to the tax information for such personnel purposes. I agree with that contention.

Nevertheless, I cannot find that a writ of prohibition properly lies against the Board in this case. Counsel for the plaintiff argues that if the Board accept the evidence, it would be exceeding its jurisdiction and, therefore, prohibition lies to prevent that occurring. He argues that in the analogous cases of solicitor-client privilege and Crown privilege, a writ of prohibition will lie. He notes that counsel for the defendant in his memorandum of law respecting the motion to strike (page 27, paragraph 48) admitted that a writ of prohibition was a possibility.

Mr. Justice Addy's comments in *Bell Canada v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 801 make it clear that in some cases the reception of improper evidence may constitute an excess of jurisdiction and in such cases, prohibition will lie. Also, if the challenge to jurisdiction were on a clearly fundamental ground such as lack of constitutional competence as in *Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. v. C.L.R.B.*, [1976] 2 F.C. 343 (T.D.), or a clear lack of statutory jurisdiction as in *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756, prohibition would lie. But in this case, I cannot say that the reception of the evidence, if it is proffered, by the Board would necessarily constitute an excess of jurisdiction. I have not been referred to any jurisprudence which requires, for example, the Board to monitor and refuse on its own motion evidence such as that in issue in this case. Certainly, if the evidence were proffered with the consent of the parties, there would be no excess of jurisdiction. Consent of the parties in the case of a lack of constitutional or statutory jurisdiction does not cure the defect.

dans ce domaine. L'avocat de la demanderesse soutient que le Conseil du Trésor lui-même n'a pas un droit d'accès aux renseignements en question, pas plus que ses délégués dans d'autres ministères. Dans le même ordre d'idées, il soutient que lorsque les fonctionnaires de Revenu Canada agissent en tant qu'employeur en vertu du pouvoir que leur a délégué le Conseil du Trésor, ils n'ont pas accès aux renseignements fiscaux pour des fins relevant de questions de personnel. Je suis d'accord avec cette prétention.

Je ne saurais toutefois décerner en l'espèce un bref de prohibition contre la Commission. L'avocat de la demanderesse soutient que si la Commission accepte la preuve, elle outrepassa sa compétence et qu'il y a donc lieu d'accorder un bref de prohibition pour empêcher que cela se produise. Il prétend que dans les affaires analogues portant sur le secret professionnel de l'avocat et sur le secret de la Couronne, on peut avoir recours à un bref de prohibition. Il fait remarquer que l'avocat de la défenderesse a admis cette possibilité dans son exposé des points de droit concernant la requête en radiation (paragraphe 48, page 27).

Il ressort des remarques faites par le juge Addy dans l'affaire *Bell Canada c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 801, que dans certains cas, la réception de témoignages irrecevables peut constituer un excès de compétence, et ainsi donner lieu à un bref de prohibition. Il en serait de même si on contestait la compétence pour un motif clairement fondamental tel que l'incompétence sur le plan constitutionnel, ainsi qu'il a été statué dans l'affaire *Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. c. C.C.R.T.*, [1976] 2 C.F. 343 (1^{re} inst.), ou l'incompétence manifeste sur le plan législatif, comme il a été décidé dans l'affaire *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756. Mais en l'espèce, je ne peux pas dire que la réception de la preuve par la Commission, le cas échéant, constituerait nécessairement un excès de compétence. On ne m'a cité aucune jurisprudence qui exige, par exemple, que la Commission examine et rejette, en réponse à sa propre requête, des éléments de preuve tels que ceux qui sont actuellement en litige. Certes, si la preuve était produite avec le consentement des parties, il n'y aurait pas d'excès de compétence. Le consentement des parties dans le cas d'incompétence constitutionnelle ou législative ne remédie pas à cette lacune.

The plaintiff's concern is not so much with the anticipated conduct of the Board as it is with the anticipated conduct of officials of National Revenue. Counsel for the plaintiff recognizes this to be the case. He originally framed the action as one seeking declaratory relief: a declaration relating to the anticipated conduct of the National Revenue employees. He candidly stated that the claim for a writ of prohibition against the Board was brought for tactical reasons "to ensure that no part of this case falls between the cracks". I think counsel's original conception of the appropriate remedy was correct. As he points out, there are a number of cases in which an injunction has issued to prevent the disclosure of privileged information by private individuals: *Margaret, Duchess of Argyll (Feme Sole) v. Duke of Argyll*, [1965] 1 All E.R. 611 (Ch.D.); *Attorney-General v Jonathan Cape Ltd*, [1975] 3 All ER 484 (Q.B.D.). An injunction does not in most instances lie against the Crown. Therefore, as counsel concluded an action for declaratory relief is the appropriate one to bring.

The motion to strike will be dismissed. The motion to amend the statement of claim will be allowed. The motion for a writ of prohibition to prevent the Board using any income tax evidence, should it be proffered, will be dismissed.

La demanderesse appréhende davantage la conduite des fonctionnaires de Revenu Canada que de celle de la Commission. L'avocat de la demanderesse le reconnaît. Au début, il avait conçu l'action en visant à obtenir un jugement déclaratoire relatif à la conduite prévue des employés de Revenu Canada. Il a tout bonnement déclaré que la requête en bref de prohibition contre la Commission avait été introduite pour des raisons tactiques [TRADUCTION] «afin de parer à toute éventualité». J'estime qu'il faut retenir la conception initiale de l'avocat au sujet du redressement approprié. Ainsi qu'il le souligne, il arrive qu'on accorde une injonction pour empêcher des particuliers de divulguer des renseignements protégés par le secret professionnel: *Margaret, Duchess of Argyll (Feme Sole) v. Duke of Argyll*, [1965] 1 All E.R. 611 (Ch.D.); *Attorney-General v Jonathan Cape Ltd*, [1975] 3 All ER 484 (Q.B.D.). Dans la plupart des cas, on ne peut obtenir d'injonction à l'encontre de la Couronne. En conséquence, une action en jugement déclaratoire constitue le redressement approprié, ainsi que l'avocat l'a conclu.

La requête en radiation sera rejetée. La requête en modification de la déclaration sera accueillie. La requête en bref de prohibition interdisant à la Commission d'utiliser les éléments de preuve relatifs à l'impôt sur le revenu, s'ils sont produits, sera rejetée.

T-1440-86

T-1440-86

Régis Tremblay, an inmate currently confined in the Special Handling Unit of the Regional Reception Centre (*Applicant*)

v.

Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal of the Laval Institution,

and

Marc-André Lafleur, in his capacity as Director of the Laval Institution,

and

Earned Remission Committee of the Laval Institution,

and

Rhéal Leblanc, Correctional Service Commissioner (*Respondents*)*

INDEXED AS: TREMBLAY v. CANADA (PRESIDING OFFICER, LAVAL INSTITUTION DISCIPLINARY TRIBUNAL)

Trial Division, Rouleau J.—Montréal, February 3; Ottawa, April 9, 1987.

Penitentiaries — Disciplinary offences — Inmate charged with having contraband in relation to incident involving armed aggression against other inmate — Right to representation by counsel before Disciplinary Tribunal — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/85-640), 39(i) (as am. idem) — 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.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Liberty — Right to representation by counsel — Inmate, charged with possessing contraband in relation to incident involving armed aggression against other inmate, denied representation by counsel before Disciplinary Tribunal — Application of criteria in Howard and subsequent case law: seriousness of charge and penalty; possibility points of law involved; inmate's ability to present own case — 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 (as am. by SOR/85-640), 39(i) (as am. idem).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Inmate charged with having contraband in relation to incident involving armed aggression against other inmate — Denial of

* Editor's note: See also [1987] 3 F.C. 91

Régis Tremblay, un détenu présentement incarcéré à l'Unité spéciale de détention du Centre régional de réception (*requérant*)

c.

Président du Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval,

b et

Marc-André Lafleur, ès qualité de directeur de l'Établissement Laval,

c et

Comité de réduction de peine méritée de l'Établissement Laval,

et

d Rhéal Leblanc, Commissaire au Service correctionnel (*intimés*)*

RÉPERTORIÉ: TREMBLAY c. CANADA (TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT LAVAL)

e Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 3 février; Ottawa, 9 avril 1987.

Pénitenciers — Infractions à la discipline — Détenu accusé d'être en possession de contrebande relativement à un acte d'agression armée contre un autre détenu — Droit d'être représenté par avocat devant le tribunal disciplinaire — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/85-640), 39i) (mod. idem) — 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.

g Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Liberté — Droit à la représentation par avocat — Un détenu, accusé d'avoir de la contrebande en sa possession relativement à un acte d'agression armée contre un autre détenu, s'est vu refuser le droit d'être représenté par avocat devant le Tribunal disciplinaire — Application des critères adoptés dans l'affaire Howard et de la jurisprudence ultérieure: la gravité de l'accusation et de la peine; la probabilité que soient soulevés des points de droit; l'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause — 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 (mod. par DORS/85-640), 39i) (mod. idem).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Détenu accusé d'être en possession de contrebande relativement à un acte d'agression armée contre un autre détenu — Rejet du

* Note de l'arrêstiste: voir également [1987] 3 C.F. 91

right to representation by counsel before Disciplinary Tribunal.

For a summary of the facts of this case and a statement of the relief sought, see the Editor's Note, *infra*.

Held, the application for *certiorari* to set aside the decision of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal sentencing the applicant to thirty days' punitive dissociation should be allowed.

The main issue is as to whether the Presiding Officer's denial of the applicant's request for representation by counsel infringed his constitutionally guaranteed right to liberty. The applicable law is set out in *Howard v. Stony Mountain Institution*. After a review of the case law applying and commenting upon that case, the three *Howard* criteria most conclusive in the circumstances of this case were to be applied. 1) The seriousness of the charge and of the potential penalty: A man was seriously injured and the applicant was found to be one of those responsible. The seriousness of the charge is apparent. And the applicant risks not being granted days of remission by the Earned Remission Committee because of the charge laid against him. Again this is serious. 2) Whether any points of law are likely to arise: A person with legal training would have wanted to raise a) the question of the delay between the date of the incident and that of the hearing before the Disciplinary Tribunal; b) the question of the number of charges resulting from the same event and c) the defence of *autrefois acquit*. 3) The capacity of a particular prisoner to present his own case: This overlaps the preceding point. Without doubting the applicant's intelligence, he might have had difficulty presenting his views on the above-mentioned points of law.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Howard v. Stony Mountain Institution, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Bailey v. Mission Institution Disciplinary Court (Independent Chairperson)* (1987), 6 F.T.R. 69.

DISTINGUISHED:

Savard v. Edmonton Institution Disciplinary Court (Presiding Member) et al. (1986), 3 F.T.R. 1; *Walker v. Kingston Penitentiary Disciplinary Board* (1986), 3 F.T.R. 109; *Mitchell v. Crozier*, [1986] 1 F.C. 255; (1986), 1 F.T.R. 138.

REFERRED TO:

Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant, [1984] 2 W.L.R. 613 (Engl. Q.B.D.); *Lasalle v. Disciplinary Tribunals of the Leclerc Inst.* (1983), 5 Admin. L.R. 23 (F.C.T.D.); *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *The Queen v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613.

COUNSEL:

Lucie Lemonde for applicant.

droit à la représentation par avocat devant le Tribunal disciplinaire.

Voir la note de l'arrêteste *infra* pour ce qui est du résumé des faits de l'espèce et de l'énoncé du redressement sollicité.

a Jugement: La demande visant à obtenir un bref de *certiorari* qui annulerait la décision par laquelle le président du Tribunal disciplinaire a condamné le requérant à trente jours d'isolement cellulaire punitif devrait être accueillie.

La question se pose principalement de savoir si le rejet par le président de la demande de représentation par avocat présentée par le requérant violait son droit à la liberté que garantit la constitution. La règle applicable est énoncée dans l'affaire *Howard c. Établissement de Stony Mountain*. Il découle d'un examen de la jurisprudence appliquant et commentant l'arrêt *Howard* que les trois critères les plus concluants dégagés dans celui-ci devaient s'appliquer, compte tenu des faits de l'espèce.

c 1) La gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée: un homme a été gravement blessé et il s'est trouvé que le requérant figurait parmi ceux qui en étaient responsables. La gravité de l'accusation est manifeste. Et le requérant risque de ne pas se voir octroyer des jours de réduction de peine par le Comité de réduction de peine méritée en raison de l'accusation *d* portée contre lui. Il s'agit là encore d'un fait grave. 2) La possibilité que soient soulevés des points de droit: une personne ayant une formation juridique aurait peut-être voulu soulever *a* la question du délai entre la date de l'incident et la date d'audition devant le Tribunal disciplinaire; *b* la question de la multiplicité des accusations résultant d'un même événement et *e* *c*) la défense d'*autrefois acquit*. 3) L'aptitude d'un détenu à exposer lui-même sa cause. Ce volet recoupe le point précédent. Sans douter de l'intelligence du requérant, il aurait eu du mal à exposer sa pensée sur les questions de droit susmentionnées.

JURISPRUDENCE

f

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Howard c. Établissement Stony Mountain, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Bailey c. Tribunal disciplinaire de l'établissement de Mission (président)* (1987), 6 F.T.R. 69.

g

DISTINCTION FAITE AVEC:

Savard c. Tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton (Président) et autre (1986), 3 F.T.R. 1; *Walker c. Comité de discipline du pénitencier de Kingston* (1986), 3 F.T.R. 109; *Mitchell c. Crozier*, [1986] 1 C.F. 255; (1986), 1 F.T.R. 138.

h

DÉCISIONS CITÉES:

Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant, [1984] 2 W.L.R. 613 (Q.B.D. Angl.); *Lasalle c. Tribunaux disciplinaires de l'établissement Leclerc* (1983), 5 Admin. L.R. 23 (C.F. 1^{re} inst.); *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *La Reine c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613.

j

AVOCATS:

Lucie Lemonde pour le requérant.

David Lucas for respondents.

David Lucas pour les intimés.

SOLICITORS:

Daignault & Lemonde, Montréal, for applicant. a
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

PROCUREURS:

Daignault & Lemonde, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided to publish this judgment because it provides a good review of judicial rulings since the judgment of this Court in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.), on the question of the right of an inmate to be represented by counsel before a Disciplinary Tribunal. It was, however, decided that this 37 page judgment should be published in a shortened form with the following summary of the facts being provided.

The applicant is serving a six-year term at the Laval Institution, a maximum security penitentiary, for robbery. On November 29, 1985 the applicant and three other inmates, armed with home-made picks and a knife, burst into another inmate's cell. The latter was seriously wounded. The applicant was placed in segregation and subsequently transferred to a Special Handling Unit. On February 3, 1986 the applicant was convicted by the Presiding Officer of a Disciplinary Tribunal of possession of contraband (an offensive weapon) contrary to paragraph 39(i) of the Penitentiary Service Regulations. The offence, initially classified as "major" by the officer drawing up the Offence Report, was later downgraded by the prison authorities to an "intermediary" category offence.

In view of the objective seriousness of the charge of possession of an offensive weapon, the applicant was sentenced to 30 days' solitary confinement.

The Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal dismissed the applicant's request for representation by counsel at the hearing on the grounds that the charge involved issues of fact and not of law; that the applicant was capable of defending himself; and that since the offence was

NOTE DE L'ARRÉTISTE b

Le directeur général a choisi de publier le présent jugement parce qu'il expose bien l'état de la jurisprudence depuis la décision de cette Cour dans *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.) sur la question du droit d'un détenu d'être représenté par un avocat devant un tribunal disciplinaire. Il a cependant été décidé de publier sous une forme abrégée ce jugement de 37 pages et de présenter le résumé suivant des faits.

Le requérant purge une peine d'emprisonnement de six ans pour vol qualifié à l'établissement de Laval, un pénitencier à sécurité maximale. Le 29 novembre 1985, le requérant et trois autres détenus, armés de pics de fabrication artisanale et d'un couteau, font irruption dans la cellule d'un autre détenu. Ce dernier est grièvement blessé. Le requérant est placé en ségrégation et subséquemment transféré en unité spéciale de détention. Le 3 février 1986, le requérant est déclaré coupable par le président du tribunal disciplinaire de possession de contrebande (arme offensive) contrairement à l'alinéa 39i) du Règlement sur le service des pénitenciers. L'infraction, initialement qualifiée de «majeure» par l'agent chargé de la rédaction du Rapport de l'infraction, a par la suite été réduite à une infraction de catégorie «intermédiaire» par les autorités du pénitencier.

Compte tenu de la gravité objective de l'accusation de possession d'une arme offensive, le requérant a été condamné à 30 jours d'isolement cellulaire.

Le président du tribunal disciplinaire a rejeté la demande du requérant en vue d'être représenté par avocat à l'audition aux motifs que l'accusation comportait des questions de fait et non de droit; que le requérant était en mesure de se défendre et que, puisqu'il s'agissait d'une infraction inter-

an intermediary one, the loss of earned remission was not involved.

The applicant sought a writ of certiorari to set aside the decisions of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal sentencing him to solitary confinement, of the Earned Remission Committee not to grant him ten days of earned remission and the decision to transfer him to a Special Handling Unit. The applicant argued that these decisions were contrary to section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

ROULEAU J.: At the hearing of the application at bar, the argument of counsel for the applicant was in three parts. First, she put forward her arguments against the decision of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal on February 3, 1986, then regarding the loss of "good time" [loss of earned remission] and finally on the transfer to an S.H.U. [Special Handling Unit].

It will be recalled that on February 3, 1986 the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal found the applicant guilty of possession of contraband and sentenced him to thirty days' punitive dissociation. The applicant and his counsel objected to the fact that the Presiding Officer refused without justification to allow the said applicant to be accompanied and assisted by counsel at the hearing on February 3, 1986, which contravenes 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.), which reads 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.

In short, it was alleged that the Presiding Officer's denial constituted an invasion of the applicant's liberty.

I should say in passing that it is wrong to suggest, as the applicant did, that the Presiding Officer denied the applicant's request without justification. Paragraph 16 of the affidavit of the

médiaire, il n'était pas question de perte de réduction de peine méritée.

Le requérant sollicite un bref de certiorari pour faire annuler la décision du président du tribunal disciplinaire le condamnant à l'isolement cellulaire; celle du Comité du réduction de peine méritée de ne pas lui attribuer 10 jours de remise de peine méritée et celle de le transférer à l'unité spéciale de détention. Le requérant fait valoir que ces décisions vont à l'encontre de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ROULEAU: Lors de l'audition de la présente requête, l'argumentation de l'avocate du requérant comportait trois volets. D'abord, elle a fait valoir ses arguments à l'encontre de la décision du 3 février 1986 du président du Tribunal disciplinaire, ensuite, relativement à la perte de «bon temps» [réduction de peine méritée] et enfin, au sujet du transfert en U.S.D. [unité spéciale de détention].

On se rappellera que le 3 février 1986, le président du Tribunal disciplinaire avait trouvé le requérant coupable de possession de contrebande et l'avait condamné à 30 jours d'isolement cellulaire punitif. Le requérant et son procureur reprochent au président son refus, sans justification, de permettre audit requérant d'être accompagné et d'être assisté d'un avocat lors de l'audition du 3 février 1986, ce qui contrevient à 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.), qui se lit comme suit:

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.

Bref, on allègue que le refus opposé par le président constituait une atteinte à la liberté du requérant.

J'ouvre une parenthèse pour dire qu'il est faux de prétendre, comme l'a fait le requérant, que le président a refusé la demande du requérant sans justification. Il appert du paragraphe 16 (reproduit

Presiding Officer of the Tribunal (reproduced above)* indicates that this was not so. It seems clear that the objection of the applicant and his counsel is to the reasons given by the Presiding Officer, not to the absence of any reasons. It still now falls to me to decide whether the Presiding Officer's denial of the applicant's request for representation by counsel infringes the constitutionally guaranteed right of the said applicant to liberty.

The applicable law appears to have been clearly set out in *Howard v. Stony Mountain Institution*,¹ [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), in which the Chief Justice of the Federal Court concluded, at pages 663 F.C.; 292 N.R., 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. This list is not exhaustive.

In the same case, MacGuigan J. also adopted the six criteria mentioned by Webster J. in *Reg. v Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*, [1984] 2 W.L.R. 613 (Engl. Q.B.D.). These six criteria, which must be taken into account in considering the right to representation by counsel, are:

- (1) the seriousness of the charge and of the potential penalty;
- (2) whether any points of law are likely to arise;
- (3) the capacity of a particular prisoner to present his own case;
- (4) procedural difficulties;
- (5) the need for reasonable speed in adjudication;
- (6) the need for fairness as between prisoners and as between prisoners and prison officers.

There is no question that the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal read and applied

* Editor's note: Here is the text of that paragraph:

16. I told him I was denying his request to be represented by counsel and gave him my reasons, namely:

- (a) he was fully aware of the nature of the charge;
- (b) it was an intermediary offence for which I could not deprive him of any earned remission;
- (c) he was intelligent and able to defend himself;
- (d) the charge was one of fact and not of law;

¹ Now before the Supreme Court of Canada.

plus haut)* de l'affidavit du président du Tribunal que tel n'est pas le cas. Il semble de toute évidence que le requérant et son procureur s'inscrivent plutôt en faux contre les motifs avancés par le président et non contre l'absence de raison. Toujours est-il qu'il m'échet maintenant de décider si le refus opposé par le président à la demande de représentation par avocat du requérant viole le droit constitutionnellement reconnu dudit requérant à la liberté.

Le droit applicable semble avoir été clairement établi dans l'affaire *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), où le juge en chef de la Cour fédérale a conclu, aux pages 663 C.F.; 292 N.R., 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.

Dans la même affaire, le juge MacGuigan a repris également à son compte les six critères énoncés par le juge Webster dans l'arrêt *Reg. v Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*, [1984] 2 W.L.R. 613 (Q.B.D. Engl.). Voici ces six critères dont il faut tenir compte relativement au droit à la représentation par avocat:

- 1) la gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée;
- 2) la probabilité que soient soulevés des points de droit;
- 3) l'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause;
- 4) les difficultés en matière de procédure;
- 5) la nécessité d'obtenir une décision dans un délai raisonnablement court; et
- 6) le besoin d'équité entre les prisonniers et entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison.

Il ne fait aucun doute que le président du Tribunal disciplinaire a lu et appliqué l'arrêt *Howard*,

* Note de l'arrêviste: Voici le texte de ce paragraphe:

16. Je lui ai dit que je refusais sa demande d'être représenté par un avocat et je lui ai donné mes motifs, soit:

- a) qu'il était parfaitement au courant de la nature de l'accusation;
- b) qu'il s'agissait d'une infraction intermédiaire pour laquelle je ne pouvais pas lui faire perdre la réduction méritée de peine;
- c) qu'il était intelligent et avait la capacité de se défendre;
- d) que l'accusation en était une de faits et non pas de droit;

¹ Présentement devant la Cour suprême du Canada.

Howard, as is indicated by the reasons given in support of his denial (paragraph 16 of his affidavit).

I think it would be useful at this stage to recall the facts which led to the *Howard* decision. They are taken from the headnote and read as follows [at page 643 F.C.]:

The appellant [Howard], an inmate of Stony Mountain Institution, was charged with disciplinary offences under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*. The charges were all classified as "serious or flagrant" offences pursuant to Commissioner's Directive No 213. The appellant obtained Legal Aid counsel and applied to have counsel represent him at the disciplinary hearing. That request was denied by the Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court who held that section 7 of the Charter had not created a "new wave of rights" and that the circumstances of the case did not preclude a fair hearing in the absence of counsel. The Trial Division dismissed the appellant's application for prohibition on the grounds that at common law there existed no right to counsel and that section 7 had not conferred on the appellant a new right to such representation.

The Court of Appeal allowed the inmate Howard's appeal. The Chief Justice and Pratte J. considered that [at page 644 F.C.]:

In the instant case, the appellant's request could not have been lawfully refused. The fact that his 267 days of earned remission were in jeopardy, that there existed a lack of particulars with respect to the disciplinary offences, and that one of the charges, i.e. conduct calculated to prejudice discipline and good order, is a notoriously vague and difficult charge to defend, suggest the need for counsel. Moreover, in a social system which recognizes the right of anyone to counsel in any of the ordinary courts of law for the defence of any charge, it would be incongruous to deny such a right to a person who, though not suffering from any physical or mental incapacity to defend himself, is faced with charges having such grave consequences.

In concurring reasons, MacGuigan J. said it was his opinion that [at page 645 F.C.]:

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. The presiding officer's authority cannot prevent a reviewing court from substituting its own view if it is clearly satisfied that the exercise of the presiding officer's discretion was wrong. In this case, the presiding officer in expressing the opinion that section 7 "[did] not create a new wave of rights nor [did] it elevate any greater degree of responsibility by an administrative tribunal such as the Inmate Disciplinary Board" has misunderstood the effect of the Charter. The Charter does modify the previous understanding of the law and in so doing it

comme en témoigne les motifs invoqués au soutien de son refus (paragraphe 16 de son affidavit).

Il serait utile je pense, à ce stade-ci, de rappeler les faits qui ont donné lieu à la décision *Howard*. Ils sont tirés du sommaire et se lisent comme suit [à la page 643 C.F.]:

L'appellant [Howard], détenu de l'établissement de Stony Mountain, a été accusé d'infractions disciplinaires en vertu de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Toutes ces accusations étaient qualifiées de «graves ou flagrantes» suivant la Directive du Commissaire n° 213. L'appellant a obtenu les services d'un avocat de l'aide juridique et a demandé à être représenté par avocat à l'audience disciplinaire. Cette requête fut rejetée par le président du tribunal disciplinaire des détenus qui a déclaré que l'article 7 de la Charte n'avait pas créé un «nouvel ensemble de droits» et que les circonstances de l'espèce n'empêchaient pas la tenue d'une audition équitable en l'absence d'un avocat. La Division de première instance a rejeté la demande de l'appellant en vue d'obtenir un bref de prohibition aux motifs qu'il n'existait pas en vertu de la *common law* de droit à la représentation par avocat et que l'article 7 n'avait conféré à l'appellant aucun droit nouveau à une telle représentation.

La Cour d'appel a accueilli l'appel du détenu Howard. Le juge en chef et le juge Pratte sont d'avis que [à la page 644 C.F.]:

En l'espèce, la requête de l'appellant ne pouvait, à bon droit, être refusée. Le fait qu'il risquait de perdre ses 267 jours de réduction de peine méritée, l'absence de détails quant aux infractions disciplinaires et le fait que l'une des trois accusations, soit celle d'avoir agi de manière à nuire à la discipline et au bon ordre, constitue un chef d'accusation notoirement vague et difficile à contester, témoignent de la nécessité de la représentation par avocat. En outre, dans une société qui reconnaît le droit de tout individu d'être représenté par un avocat devant toutes les cours de justice ordinaires afin de se défendre contre toute accusation, il semble absurde de refuser ce droit à une personne qui, bien que ne souffrant d'aucun handicap physique ou mental l'empêchant de se défendre, fait néanmoins face à des accusations emportant d'aussi graves conséquences.

Pour sa part, le juge MacGuigan a émis, dans des motifs concordants [à la page 645 C.F.], l'opinion que:

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. L'existence de ce droit dépend des faits. Le pouvoir dont dispose le président du tribunal n'empêche pas une cour exerçant son pouvoir de contrôle de substituer sa propre décision à celle de ce dernier si elle est convaincu que le pouvoir discrétionnaire du président a été exercé de façon erronée. En l'espèce, le président du tribunal a mal saisi les effets de la Charte lorsqu'il s'est dit d'avis que l'article 7 «ne crée pas un nouvel ensemble de droits et n'élève pas à un plus haut degré la responsabilité d'un tribunal administratif comme le comité de discipline». La Charte a bel

does affect even purely administrative proceedings. The appellant was thus clearly deprived of the protection of a fundamental principle of justice in violation of section 7.

Since *Howard (supra)*, the Federal Court Trial Division has four times had occasion to consider this problem of the right to representation by counsel before an inmate disciplinary tribunal. These decisions are: *Savard v. Edmonton Institution Disciplinary Court (Presiding Member) et al.* (1986), 3 F.T.R. 1; *Walker v. Kingston Penitentiary Disciplinary Board* (1986), 3 F.T.R. 109; *Mitchell v. Crozier*, [1986] 1 F.C. 255; (1986), 1 F.T.R. 138, and finally *Bailey v. Mission Institution Disciplinary Court (Independent Chairperson)* (1987), 6 F.T.R. 69. It should also be noted that the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251], and in particular section 38, have been amended to add to cases of minor and flagrant or serious misconduct a new category of offence, namely that of intermediary misconduct.² Some have argued that the addition of a category of intermediary misconduct was designed essentially to counter the effects of *Howard (supra)*.³

In *Savard v. Edmonton Institution Disciplinary Court (Presiding Member) et al. (supra)*, the offence with which the inmate was charged was classed as flagrant or serious by the competent authority of the Institution. Besides incurring the same penalties as for intermediary misconduct, an inmate who is convicted of flagrant or serious misconduct is also liable to lose his right to statutory remission or to earned remission, acquired after July 1, 1978 (see paragraph 38(9)(f) of the Regulations).

The facts of this case are quite straightforward and may be summarized as follows [at page 1]:

An inmate was charged under s. 39(h) of the Penitentiary Service Regulations with disobeying a rule governing the conduct of an inmate. Specifically he was allegedly absent from a 10:00 p.m. "stand-to count". The inmate applied for a writ of prohibition to prevent the Edmonton Institution Disciplinary Court and the Warden of the Institution from proceeding with

et bien modifié l'interprétation antérieure du droit et ce faisant, elle influe même sur les procédures de nature purement administrative. L'appelant a donc manifestement été privé de la protection d'un principe de justice fondamentale en contravention de l'article 7.

^a Depuis l'arrêt *Howard* (précité), la Division de première instance de la Cour fédérale a eu l'occasion à quatre reprises de se pencher sur ce problème du droit à la représentation par avocat devant un tribunal disciplinaire de détenus. Ces décisions sont: *Savard c. Tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton (Président) et autre* (1986), 3 F.T.R. 1; *Walker c. Comité de discipline du pénitencier de Kingston* (1986), 3 F.T.R. 109; *Mitchell c. Crozier*, [1986] 1 C.F. 255; (1986), 1 F.T.R. 138 et enfin *Bailey c. Tribunal disciplinaire de l'établissement de Mission (président)* (1987), 6 F.T.R. 69. Il faudrait faire remarquer aussi que le *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251], et plus particulièrement son article 38, a été modifié pour ajouter aux catégories d'inconduite légère et d'inconduite flagrante ou grave une nouvelle catégorie d'infraction soit celle d'inconduite intermédiaire². D'aucuns ont prétendu que l'ajout de la catégorie d'inconduite intermédiaire avait essentiellement pour but de contrecarrer les effets de l'arrêt *Howard* (précité)³.

^f Dans *Savard c. Tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton (Président) et autre* (précitée), l'infraction reprochée au détenu a été qualifiée de flagrante ou grave par l'autorité compétente de l'institution. En plus d'encourir les mêmes sanctions qu'une inconduite intermédiaire, un détenu reconnu coupable d'inconduite flagrante ou grave est également passible de la déchéance de son droit à la réduction statutaire de peine ou de la déchéance de son droit à la réduction de peine méritée, acquis après le 1^{er} juillet 1978 (voir l'alinéa 38(9)f) du Règlement.

Les faits de cette cause sont très simples et se résument à ceci (à la page 1):

ⁱ Un détenu a été accusé, en vertu de l'alinéa 39h) du Règlement sur le service des pénitenciers, d'avoir désobéi à un règlement régissant la conduite des détenus. Précisément, il aurait été, vers 22 h, absent au «dénombrement». Le détenu a conclu à un bref de prohibition visant à empêcher le tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton et le directeur de

² SOR/85-640, July 5, 1985.

³ Michael Jackson, "The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings" (1986), 20 *U.B.C. L. Rev.* 221, at p. 278.

² DORS/85-640, 5 juillet 1985.

³ Jackson, Michael «The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings» (1986), 20 *U.B.C. L. Rev.* 221, à la p. 278.

the charge unless the inmate was allowed to be represented by counsel.

The question at issue was stated by Reed J. as follows [at pages 2-3]:

The issue then, is solely one of the application of the Court of Appeal decision in **Howard v. Presiding Officer of Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution** (1985), 57 N.R. 280; 45 C.R. (3d) 242. In that decision it was held that whether an inmate was entitled to counsel before a Penitentiary Disciplinary Court depended upon the circumstances of the particular case. The test to be applied was stated at page 263 C.R. to be: whether the circumstances are such that "an opportunity to adequately present his case cannot be accorded without the inmate being allowed to have counsel". It was indicated that the factors relevant to such a determination are: (1) the seriousness of the charge; (2) the complexity of the charge and whether or not any points of law might arise; (3) the capacity of the person to present his own case; (4) the existence of procedural difficulties; (5) the need for speed in some disciplinary situations; (6) the need for fairness as between prisoners and as between prisoners and prison officers. This list was stated not to be exhaustive.

To resolve this question, therefore, she applied the criteria stated in *Howard* to the case before her. Her analysis was [at pages 3-4]:

A determination of the seriousness of the charge in this case is difficult to make. As noted above the charge was labelled as serious in the notification given to the inmate. Counsel for the respondents indicates that the punishments possible for this type of offence are as set out in section 38(9) of the **Penitentiary Service Regulations** (*supra*). Yet, because of the particular circumstances of this inmate and of the offence charged, there is no actual possibility of either a loss of remission or of a \$500 fine. What is more the probable consequences to the individual as demonstrated by sentences accorded in analogous cases is a suspended sentence of a certain number of days disassociation.

I interpret the **Howard** case as indicating that the particular circumstances of the individual case must be considered as well as the theoretical consequences which could flow from charges generally of the type in question. In that light I could not find that in the present situation the charge is of such a serious nature that, for the reason alone the right to counsel is required in order to ensure that the principles of fundamental justice are complied with. What then of the other elements to be considered?

The charge is not a complex one; it revolves primarily around determinations of fact: was there a stand-to count on the night in question and did the applicant have a valid excuse for not being present? Counsel for the applicant stressed that the defence of necessity in the common law is a complex legal and factual issue. Reference was made to **Perka et al. v. R.** (1984), 55 N.R. 1; 42 C.R. (3d) 113.

While the **Perka** decision is a long one and it explores the philosophical underpinnings of the so-called defence of necessity as well as its appropriate characterization for **Criminal Code**

l'établissement de donner suite à l'accusation à moins qu'il ne soit autorisé à être représenté par avocat.

La question en litige était ainsi formulée par le savant juge Reed (aux pages 2 et 3):

^a Par conséquent, la seule question à trancher est l'application de la décision de la Cour d'appel dans **Howard c. Président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain** (1985), 57 N.R. 280; 45 C.R. (3d) 242. Dans ce jugement, il a été décidé que le droit d'un détenu à être représenté par un avocat devant un tribunal disciplinaire d'un pénitencier dépendait des circonstances de chaque espèce. Le critère à appliquer a été énoncé à la page 263 C.R.: s'agit-il d'un cas où, «pour donner au détenu la possibilité d'exposer adéquatement sa cause, il faut lui permettre d'être représenté par un avocat»? Le juge a indiqué qu'il fallait tenir compte des facteurs suivants pour prendre une telle décision: (1) la gravité de l'accusation; (2) la complexité de l'accusation et la probabilité que soient soulevés des points de droit; (3) l'aptitude de l'individu à se défendre lui-même; (4) l'existence de difficultés en matière de procédure; (5) la nécessité d'obtenir une décision en matière de discipline dans un délai court; (6) le besoin d'équité entre les prisonniers et entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison. Le juge a précisé que cette liste n'était pas exhaustive.

^e Pour résoudre cette question, elle a donc appliqué les critères énoncés dans *Howard* au cas devant elle. Voici son analyse (aux pages 3 et 4):

Dans le cas présent, il est difficile de déterminer la gravité de l'accusation. Comme nous l'avons précisé ci-dessus, l'infraction a été considérée comme grave dans la formule remise au détenu. L'avocat des intimés a déclaré que les sanctions possibles de ce type d'infraction sont précisées au paragraphe 38(9) du **Règlement sur le service des pénitenciers** (précité). Malgré tout, en raison des circonstances particulières de ce détenu et de l'infraction dont il a été accusé, il ne peut effectivement perdre son droit à la réduction de peine ni se voir imposer une amende de 500 \$. Compte tenu des peines imposées dans des cas analogues, il est plus probable que le détenu fasse l'objet d'une peine d'un certain nombre de jours d'isolement avec sursis.

^h D'après mon interprétation de l'affaire **Howard**, il faut tenir compte des circonstances particulières de la personne ainsi que des conséquences théoriques qui pourraient résulter de façon générale des accusations du type en question. Vue sous cet angle, l'infraction en cause ne me paraît pas grave au point où, pour cette seule raison, le détenu doit avoir droit à un avocat afin d'assurer le respect des principes de justice fondamentale. Qu'en est-il des autres éléments à prendre en considération?

ⁱ L'infraction n'est pas complexe; elle porte surtout sur des questions de fait: y a-t-il eu dénombrement le soir en cause et le requérant avait-il une excuse valable pour ne pas être présent? L'avocat du requérant a fait remarquer que le moyen de défense de la nécessité, en *common law*, est une question de droit et de fait complexe. Il s'est reporté à l'arrêt **Perka et al. v. R.**, (1984), 55 N.R.1; 42 C.R. (3d) 113.

^j L'affaire **Perka** est un jugement très long dans lequel sont étudiés en détail les fondements philosophiques de la prétendue défense de nécessité ainsi que la façon dont celle-ci devrait être

purposes, I do not think that the gist of the determination required by the Disciplinary Court is all that complex. To quote the Chief Justice, at page 131:

... At the heart of this defence is the perceived injustice of punishing violations of the law in circumstances in which the person had no other viable or reasonable choice available; the act was wrong but it is excused because it was realistically unavoidable.

In fact I suspect that applicant wishes the Disciplinary Court to go beyond the strict assessment of the defence of necessity which the Chief Justice describes as requiring proof of an "involuntary response to an imminent and overwhelming peril" and to consider all factors surrounding the alleged offence in order to assess his "excuse" and the results that should flow therefrom. This is what that court is set up to do without being bound by the legal technicalities pertaining in a criminal proceeding. I cannot characterize the determination required by it as a complex one.

In the present case there is no indication that the inmate lacks ability or capacity to present his own defence, indeed quite the contrary. There is no indication that any procedural difficulties are involved in the case. Nor is there, however, any indication that speed in adjudicating the issue is particularly important—in fact the inmate was not notified of the charge until two weeks after the incident in question. There is nothing to indicate that any question of fairness as between prisoners, or as between prisoners and prison officials suggests that representation by counsel is desirable.

After this comprehensive analysis, the Learned Judge concluded [at page 4]:

In the light of all the circumstances I cannot conclude that the denial of representation by counsel, in this case, constitutes a denial of fundamental justice contrary to section 7 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms**.

This case accordingly indicates that, though the offence was classified at the outset as flagrant or serious, all the circumstances of the case were such that representation by counsel was not necessary. Reed J. considered the fact that an inmate could not in the circumstances run the risk of losing his right to a reduced penalty or a fine, and this weighed heavily in the balance. The other critical factor appears to have been the absence of any point of law that might be raised, since the offence was exclusively one of fact, that is, the Presiding Officer of the Court had to decide whether the excuse offered by the inmate for his absence from the stand-to count was legitimate.

In *Walker v. Kingston Penitentiary Disciplinary Board* (*supra*), the inmate Walker was charged with behaving in an indecent, disrespectful or

considérée aux fins du droit pénal. Je ne pense pas que le point essentiel de la décision que le tribunal disciplinaire doit rendre est aussi complexe. Je reprendrais les paroles du juge en chef (à la page 131):

... Au cœur de ce moyen de défense, il y a le sentiment d'injustice que soulève la punition pour une violation de la loi commise dans des circonstances où la personne n'avait pas d'autre choix viable ou raisonnable; l'acte était mauvais, mais il est excusé parce qu'il était vraiment inévitable.

En fait, je soupçonne que le requérant désire que le tribunal disciplinaire aille au-delà de l'appréciation stricte de la défense de nécessité qui, selon le juge en chef, exige la preuve d'une «réaction involontaire face à un danger immédiat et incontrôlable» et considère tous les facteurs entourant l'infraction alléguée afin d'apprécier son «excuse» ainsi que les conséquences qui en résulteraient. C'est là la fonction du tribunal disciplinaire, mais sans que celui-ci soit lié par les règles de forme s'appliquant aux procédures criminelles. Je ne peux qualifier sa décision de complexe.

En l'espèce, rien n'indique que le détenu n'a pas la capacité ni l'aptitude de présenter sa propre défense, bien au contraire. Rien n'indique qu'il existe des difficultés en matière de procédure. Toutefois, rien n'indique non plus qu'il soit nécessaire de régler l'affaire sans délai, en fait le détenu n'a été informé de l'accusation que deux semaines après l'incident en cause. Rien n'indique non plus que le besoin d'équité entre les prisonniers ou entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison exige que le détenu soit représenté par un avocat.

Après cette analyse poussée, le docte juge a conclu (à la page 4) que:

À la lumière de toutes ces circonstances, je ne peux conclure qu'en l'espèce, le refus opposé au détenu d'être représenté par un avocat équivaut à une atteinte aux principes de justice fondamentale, contrairement à l'article 7 de la **Charte canadienne des droits et libertés**.

Il faut donc retenir de cette affaire que, bien que l'infraction ait été au départ qualifiée de flagrante ou grave, toutes les circonstances entourant cette cause ont fait en sorte que la représentation par avocat n'était pas nécessaire. Le juge Reed étant d'avis que le fait que le détenu ne pouvait en l'espèce encourir une déchéance de son droit à la réduction de peine ou d'une amende pesait lourd dans la balance. L'autre facteur primordial semble avoir été l'absence de point de droit susceptible d'être soulevé puisque l'infraction en était une exclusivement de fait, c'est-à-dire qu'il s'agissait pour le président du Tribunal de juger si l'excuse offerte par le détenu pour son absence lors de l'appel nominal était légitime.

Dans *Walker c. Comité de discipline du pénitencier de Kingston* (précitée), le détenu Walker était accusé de s'être comporté de manière indé-

threatening manner towards another person, in this case a correctional service officer. The offence was classified as flagrant or serious misconduct, but this did not prevent the Presiding Officer of the Disciplinary Board from denying the representation by counsel demanded by the inmate.

Strayer J. summarized the possible consequences of a conviction for an inmate as follows [at page 110]:

The applicant is serving a sentence of life imprisonment for second degree murder. He seeks *certiorari* with respect to a decision of June 18, 1985, of Thomas W. Troughton sitting in his capacity as Independent Chairperson of the Disciplinary Court of Kingston Penitentiary. That decision was to convict the applicant of a disciplinary offence under paragraph 39(g) of the **Penitentiary Service Regulations** which then provided that an inmate commits a disciplinary offence if he

is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person.

By section 38(4) of the same **Regulations** the possible punishment for such an offence, if it is treated as flagrant or serious (which this offence was) is one or both of: (i) dissociation for a period not exceeding 30 days; and (ii) loss of privileges. In the event, the applicant was sentenced to five days punitive dissociation, and 14 days loss of privileges which were suspended for 90 days. He did not suffer any loss of privileges and the five days of punitive dissociation have long since been served.

After reviewing the applicable precedents, Strayer J. considered *Howard* (*supra*) at greater length and concluded, after applying the criteria set forth by the Court of Appeal on the right to representation by counsel, that the inmate Walker did not need such representation [at page 111]:

I understand from the **Howard** decision, therefore, that as the reviewing court in this case I can look at all the circumstances and determine whether they were such that the opportunity to present his case adequately required representation by counsel for the applicant. I am not satisfied that they did.

In arriving at this conclusion, he distinguished *Howard* (*supra*) from the case before him. He did so as follows [at pages 111-112]:

First, in contrast to the **Howard** case where there were several charges, some of which were very broad and as far as one can tell not clarified by particulars, in the present case there was one charge in respect of one brief event which

cente, irrespectueuse ou menaçante envers une autre personne, en l'occurrence un agent du service correctionnel. L'infraction a été qualifiée d'inconduite flagrante ou grave, ce qui n'a toutefois pas empêché le président du Tribunal disciplinaire de refuser la représentation par avocat qu'exigeait le détenu.

Le docte juge Strayer a ainsi résumé les conséquences possibles pour le détenu d'un verdict de culpabilité (à la page 110):

Le requérant a été condamné à perpétuité pour meurtre au second degré. Il cherche à obtenir un *certiorari* relativement à la décision que Thomas W. Thoughton a rendue le 18 juin 1985, en sa qualité de président indépendant du comité de discipline du pénitencier de Kingston, et dans laquelle il a reconnu le requérant coupable d'avoir commis l'infraction disciplinaire prévue à l'alinéa 39g) du **Règlement sur le service des pénitenciers** alors en vigueur, soit

(de s'être comporté), par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

Aux termes du paragraphe 38(4) dudit **Règlement**, quiconque commet pareille infraction est passible, si celle-ci est considérée comme flagrante ou grave (ce qui était ici le cas), de l'une des deux peines suivantes ou des deux peines à la fois: (i) l'isolement pour une période de trente jours au plus, et (ii) la perte de privilèges. Dans ce cas-ci, le requérant a été condamné à cinq jours d'isolement disciplinaire, et à quatorze jours de perte de privilèges, ceux-ci ayant par ailleurs été suspendus pour quarante-vingt-dix jours. Mais il n'a en fait perdu aucun privilège et il y a longtemps qu'il a purgé les cinq jours d'isolement disciplinaire en question.

Après avoir fait état de la jurisprudence applicable en l'espèce, le juge Strayer s'est attardé plus longuement à l'affaire *Howard* (précitée) pour conclure, non sans avoir préalablement appliqué les critères dégagés par la Cour d'appel sur le droit à la représentation par avocat, que le détenu Walker n'avait pas besoin d'une telle représentation par avocat (à la page 111):

Par conséquent, il ressort de l'arrêt **Howard**, semble-t-il, qu'en l'espèce, grâce au pouvoir de contrôle qui m'est conféré, je peux tenir compte de toutes les circonstances et déterminer si elles sont telles que pour être en mesure d'exposer son point de vue d'une manière adéquate, le requérant devait être représenté par un avocat, ce dont je ne suis pas convaincu.

Pour en arriver à une telle conclusion, il a distingué l'arrêt *Howard* (précité) du cas devant lui. Voici comment il s'y est pris (aux pages 111 et 112):

En premier lieu, il semble que dans l'affaire **Howard**, plusieurs accusations aient été portées, dont certaines étaient très générales et n'avaient apparemment pas été expliquées en détail, alors qu'en l'espèce, une seule accusation a été portée à

occurred on April 25, 1985. The applicant confirms that he received a document on May 2, 1985, which was headed "Inmate Offence Report and Notification of Charge". This document includes a "description of offence" which is the Correctional Officer's own account of the events forming the basis for the charge. This document also states the charge itself and could leave the inmate in little doubt as to the accusation and evidence he had to face. This case first came before the Disciplinary Court on May 9, 1985, at which time the applicant sought and obtained an adjournment in order that he could seek legal advice. He was in communication with the Correctional Law Project at Queens University and obtained a further adjournment on May 23rd to enable him to get legal assistance for the hearing. During this period he apparently talked to someone from the Correctional Law Project and a legally trained person prepared for him a written submission, essentially on the issue of why he should be entitled to counsel. He presented this to the Disciplinary Court on the adjourned date of June 6th and though he had no counsel present asked for the right to have counsel. This was refused. The matter was further adjourned until June 18th when he was tried and convicted. As a practical matter, I am unable to see that there were any such ambiguities or subtleties in the nature or description of the charge that the inmate could reasonably be considered incapable of understanding that of which he was accused. Obviously there were contentious questions as to the manner of the "touching" by the Correctional Officer, the degree of this or other provocation by the Officer, and the exact content and tenor of the inmate's remarks to the Officer. But these were questions of evidence and not matters crying out for legal analysis. The inmate had some six or seven weeks to prepare his case so he cannot be said to have been handicapped in respect of time, either.

It is also relevant that the applicant obviously did have access to legal advice in the meantime and could have sought guidance on how to conduct his case rather than on how it insist on having counsel present.

Another very important consideration here is that, in contrast to the *Howard* case, the only formal penalties for conviction were dissociation for a period of up to 30 days and loss of privileges. The *Howard* case involved a possible loss of up to 267 days of earned remission. In both the majority and the minority judgment in *Howard* it was recognized that the gravity or seriousness of the offence would be a relevant circumstance for a reviewing court to consider in deciding whether representation by counsel should have been allowed. [My emphasis.]

It thus appears from the passage cited above that Strayer J. regarded the seriousness of the charge and the penalty which could be imposed as having an almost conclusive significance.

In *Mitchell v. Crozier* (*supra*), the facts were as follows [at page 138 F.T.R.]:

la suite du bref incident survenu le 25 avril 1985. Le requérant confirme qu'il a reçu, le 2 mai 1985, un compte rendu d'infraction et un avis d'accusation. Ce document comprend une description de l'infraction, soit le compte rendu de l'agent correctionnel concernant les événements ayant donné lieu à l'accusation. Il désigne également l'accusation elle-même, de sorte que le détenu ne pouvait pas vraiment se tromper au sujet de l'accusation et de la preuve qu'il devait réfuter. L'affaire devait être entendue par le tribunal disciplinaire le 9 mai 1985, mais le requérant a alors demandé et obtenu un ajournement de façon à pouvoir demander des conseils juridiques. Il a communiqué avec les membres du Correctional Law Project de l'université Queens et a obtenu un autre ajournement le 23 mai, de façon à pouvoir obtenir l'assistance d'un avocat au moment de l'audience. Entre-temps, le requérant a apparemment parlé à un membre dudit projet et un expert a préparé pour lui un exposé écrit des raisons pour lesquelles il devrait avoir droit aux services d'un avocat. Il a déposé l'exposé en question devant le tribunal disciplinaire à la date fixée, soit le 6 juin, et a alors demandé l'autorisation de se faire représenter par un avocat et ce, même si aucun avocat n'était alors présent. Sa demande a été rejetée. L'affaire a de nouveau été ajournée jusqu'au 18 juin, soit le jour où il a été jugé et reconnu coupable. A toutes fins utiles, la nature ou le libellé de l'accusation ne sont pas, à mon avis, si ambigus et complexes qu'on peut raisonnablement considérer que le détenu n'était pas en mesure de comprendre de quoi il en ressortait. De toute évidence, la question de la manière dont l'agent correctionnel avait « touché » le détenu, du point jusqu'auquel il y avait eu contact ou quelque autre provocation par l'agent et de la teneur exacte des remarques que le détenu avait faites à l'agent étaient des points litigieux. Mais il s'agit là d'une question de preuve et non d'une question de droit. Le détenu a disposé de quelque six ou sept semaines pour préparer sa défense, de sorte qu'on ne peut pas dire non plus que le temps lui a manqué.

En outre, il est à noter que dans l'intervalle le requérant a de toute évidence pu obtenir des conseils juridiques et aurait pu demander de l'aide quant à la manière de se défendre plutôt que quant à la manière d'exiger la présence d'un avocat.

Une autre considération très importante est qu'en l'espèce, les seules peines pouvant être infligées à la suite d'un verdict de culpabilité étaient l'isolement pour une période d'au plus trente jours et la perte de privilèges, alors que dans l'affaire *Howard*, la peine pouvait comporter la perte de jours de réduction méritée de peine et ce, pour un maximum de deux cent soixante-sept jours. Dans l'arrêt *Howard*, tous les juges, qu'ils fassent partie de la majorité ou qu'ils soient dissidents, ont reconnu que la gravité de l'infraction était une considération pertinente aux fins de la décision que la cour exerçant son pouvoir de contrôle était appelée à prendre. [C'est moi qui souligne.]

Il appert donc de l'extrait cité plus haut que pour le juge Strayer la gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée revêtent une importance presque déterminante.

Dans *Mitchell c. Crozier* (précitée), les faits étaient les suivants (à la page 138 F.T.R.):

A prison inmate with an S-2 security rating was charged with three breaches of the Penitentiary Service Regulations. The inmate was transferred to a higher security rated institution and eventually reclassified as S-5. The disciplinary court convicted the inmate on all three charges and sentenced him accordingly. The Regional Transfer Board reviewed and confirmed the inmate's transfer and reclassification. The inmate applied under s. 18 of the Federal Court Act for certiorari to quash the convictions, sentences, transfer and reclassification, submitting that the denial of representation by counsel at the disciplinary proceedings deprived him of his right to liberty under s. 7 of the Charter of Rights and Freedoms and that the Regional Transfer Board breached its duty of fairness in basing its decision on evidence not disclosed to the inmate prior to the hearing.

After dealing with the other points at issue my learned brother McNair J. finally tackled the point of particular importance here, that of the right to representation by counsel before a disciplinary court. This is how he stated the question [at pages 269-270 F.C.; 147 F.T.R.]:

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:

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.

I now come to the *ratio decidendi* of his judgment. It reads as follows [at pages 272-273 F.C.; 148-149 F.T.R.]:

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.

Un détenu dans un établissement à sécurité de niveau S2 a été accusé de trois violations au Règlement sur le service des pénitenciers. Le détenu a été transféré à un établissement de plus haut niveau de sécurité, et sa classification a en fin de compte été remplacée par celle de S-5. Le tribunal disciplinaire a l'a reconnu coupable des trois accusations, et lui a imposé des peines en conséquence. Le Comité régional des transfèrements a revu et confirmé le transfèrement du détenu et son reclassement. Le détenu s'est fondé sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour conclure à un bref de certiorari annulant les condamnations, les peines, le transfèrement et le reclassement, prétendant que le fait qu'on ne l'a pas autorisé à se faire représenter par avocat aux procédures disciplinaires l'a privé de son droit à la liberté qu'il tient de l'article 7 de la Charte des droits et libertés, et que le Comité régional des transfèrements ne s'est pas acquitté de son obligation d'agir équitablement en fondant sa décision sur la preuve qui n'a pas été révélée au détenu antérieurement à l'audition.

Après avoir traité des autres questions en litige, mon savant collègue, le juge McNair s'est finalement attaqué au point qui nous intéresse plus particulièrement, soit celui du droit à la représentation par avocat devant un tribunal disciplinaire. Voici comment il s'est posé la question [aux pages 269 et 270 C.F.; 147 F.T.R.]:

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. 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.

J'en arrive maintenant à la *ratio decidendi* de son jugement. Elle se lit comme suit [aux pages 272 et 273 C.F.; 148 et 149 F.T.R.]:

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.

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 within the meaning of section 7 of the Charter? I think not.

This case is the least similar to the one at bar. Nevertheless, McNair J. concluded that the inmate's ability to present his case himself was such that he saw no point in the inmate being represented by counsel.

Finally, in *Bailey v. Mission Institution Disciplinary Court (Independent Chairperson)* (*supra*), the Court upheld the inmate's request and set aside the decision of the Presiding Judge of the Disciplinary Court. In doing so Teitelbaum J., like the other judges, applied the rules stated in *Howard* (*supra*) and concluded that the seriousness of the charge and the penalty which could be imposed justified the inmate in asking to have counsel present. The facts of that case are very, very similar to the case at bar. They are summarized by Teitelbaum J. as follows [at pages 70-71]:

Bailey is presently incarcerated in the Mission Medium Security Institution serving a term of incarceration of seven years imposed in 1983.

On February 10, 1986, Bailey was charged pursuant to s. 39(i) of the **Penitentiary Service Regulations** with having contraband in his possession and as a result was served with an Inmate Offence Report and Notification of Charge. (Exhibit B attached to affidavit of Dinsley).

Exhibit "B" describes the offence and charge as being:

Has contraband in his possession (Ball point pen tube with marijuana residue).

The same Exhibit "B" states that the offence category is "intermediary" and states that Bailey is being referred to the Disciplinary Court for the charge of "Has Contraband in his Possession".

Upon conviction Bailey would be subject to a fine and/or solitary confinement for up to thirty days.

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, 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.

C'est cette affaire qui ressemble le moins au cas qui nous occupe. N'empêche que le juge McNair a conclu que l'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause était telle qu'il ne voyait pas l'utilité pour le détenu d'être représenté par un avocat.

Finalement dans *Bailey c. Tribunal disciplinaire de l'établissement de Mission (président)* (précitée), la Cour a donné raison au détenu et cassé la décision du président du Tribunal disciplinaire. Pour ce faire le docte juge Teitelbaum a appliqué, comme les autres juges d'ailleurs, les critères énoncés dans *Howard* (précitée) et a conclu que la gravité de l'accusation et la peine susceptible d'être imposée justifiaient le détenu de demander la présence d'un avocat. Les faits de cette affaire sont très, très similaires au cas devant moi. Voici comment le juge Teitelbaum les résume (aux pages 70 et 71):

Bailey est actuellement incarcéré à l'établissement à sécurité moyenne de Mission où il purge une peine de sept ans imposée en 1983.

Le 10 février 1986, Bailey a été accusé, en vertu de l'art. 39i) du **Règlement sur le service des pénitenciers**, de possession d'objet interdit et, par conséquent, un Rapport de l'infraction d'un détenu et Avis de l'accusation (Pièce B jointe à l'affidavit de Dinsley) a été signifié.

L'infraction et l'accusation sont décrites de la façon suivante à la pièce «B»:

[TRADUCTION] A un objet interdit en sa possession (stylo-bille dont le tube renferme des résidus de marijuana).

Selon la même pièce «B», il s'agit d'une infraction de catégorie «intermédiaire» et Bailey est renvoyé devant le tribunal disciplinaire sous l'accusation d'avoir eu la possession d'un objet interdit.

S'il était reconnu coupable, Bailey pouvait être condamné à une amende ou à une période d'isolement pouvant aller jusqu'à 30 jours, ou aux deux peines.

On February 13, 1986 Bailey appeared before the respondent, Dinsley, requested and was granted an adjournment until February 20, 1986.

On February 20, 1986, Bailey appeared before Dinsley and requested counsel. The request was denied and the hearing continued. At the hearing Bailey did not request an adjournment in order to obtain counsel.

Dinsley found Bailey guilty of having contraband (Ball point pen tube with marijuana residue) in his possession as per the charge sheet Exhibit "B" and sentenced him to 15 days punitive dissociation (solitary confinement), loss of all privileges except smoking, correspondence and visiting, suspended 60 days pending good behavior and a fine of \$20.00.

After citing the relevant passage of the judgment of Reed J. in *Savard (supra)*, Teitelbaum J. paid particular attention to the question of the seriousness of the charge and the penalty which could be imposed. If I am not mistaken, he made this the sole criterion for his decision before finding in favour of the inmate Bailey. His finding was as follows [at pages 72-73]:

It is my belief that a determination of the seriousness of the charge is not too difficult to make in this particular case.

As I have stated, Exhibit "B", the Inmate Offence Report, has listed under Offence Category, the charge to be an intermediary one.

At the time of the *Howard* case, there were only two categories of offences, serious and minor. Subsequently, a third category was added, the third category being intermediary.

As can be seen on Exhibit "B" the category "intermediary" had to be written in by hand as, I presume, no new forms were yet printed or no new forms were in the possession of the authorities at the Mission Institution.

Art. 38(8) of the **Penitentiary Service Regulations** sets out the possible punishments for anyone found guilty of an intermediary offence. Art. 38(8) states:

38(8) An inmate who is found guilty of a disciplinary offence that is determined by the directives to be an intermediary misconduct is liable to one or more of the following punishments:

- (a) A warning or reprimand;
- (b) the loss of privileges;
- (c) a fine of not more than \$50 to be recovered in accordance with subsection (12);
- (d) reimbursement of Her Majesty, in the manner established by the directives, up to a maximum of \$500, for the amount of damages caused wilfully or negligently to
 - (i) any property of Her Majesty, or
 - (ii) the property of another person where Her Majesty has reimbursed such person for the amount of damages; and

Le 13 février 1986, Bailey a comparu devant l'intimé, Dinsley, et a demandé un ajournement, qui lui a été accordé, jusqu'au 20 février 1986.

Le 20 février 1986, Bailey a comparu devant Dinsley et a demandé d'être représenté par un avocat. La requête lui a été refusée et l'audience s'est poursuivie. À l'audience, Bailey n'a pas demandé d'ajournement pour obtenir les services d'un avocat.

Dinsley a trouvé Bailey coupable de possession d'un objet interdit (stylo-bille dont le tube contenait des résidus de marijuana) conformément à l'accusation énoncée à la pièce «B» et l'a condamné à quinze jours d'isolement disciplinaire, à la perte de tous ses privilèges sauf le droit de fumer, la correspondance et les visites avec un sursis de soixante jours sous réserve de bonne conduite et à une amende de 20 \$.

Après avoir cité le passage pertinent de la décision du juge Reed dans *Savard* (précitée), le juge Teitelbaum s'est attardé ensuite tout particulièrement à la question de la gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée. Il en fait, si je ne m'abuse, l'unique critère d'appréciation avant de conclure en faveur du détenu Bailey. Voici sa conclusion (aux pages 72 et 73):

À mon avis, la gravité de l'accusation n'est pas trop difficile à déterminer en l'espèce.

Comme je l'ai déjà mentionné, à la pièce «B», le Rapport de l'infraction d'un détenu, l'infraction est classée comme étant de la catégorie intermédiaire.

À l'époque de l'affaire *Howard*, il n'y avait que deux catégories d'infractions, soit grave et légère. Par la suite, une troisième catégorie a été ajoutée, soit intermédiaire.

Comme on peut le constater à la pièce «B», la catégorie «intermédiaire» a dû être écrite à la main car je suppose que les nouveaux formulaires n'avaient pas encore été imprimés ou que les autorités de l'établissement de Mission n'en n'avaient pas en leur possession.

L'art. 38(8) du **Règlement sur le service des pénitenciers** prévoit les sanctions dont sont passibles les personnes reconnues coupables d'une infraction intermédiaire:

38(8) Le détenu reconnu coupable d'une infraction à la discipline qui consiste en une inconduite intermédiaire, telle que déterminée conformément aux directives, est passible de l'une ou plusieurs des sanctions suivantes:

- a) un avertissement ou une réprimande;
- b) la perte de privilèges;
- c) une amende d'au plus 50 \$ recouvrée conformément au paragraphe (12);
- d) le remboursement à Sa Majesté, de la manière prévue aux directives, d'un montant n'excédant pas 500 \$ au titre des dommages causés délibérément ou par négligence
 - i) soit à la propriété de Sa Majesté,
 - ii) soit à la propriété d'une autre personne à qui Sa Majesté a déjà remboursé les dommages;

(e) subject to subsection (10) dissociation from other inmates for a period not exceeding thirty consecutive days.

The only possible punishment to which Bailey would not be subject would be reimbursement to Her Majesty of a sum of \$500 as Bailey is not charged with causing wilful damages.

Furthermore, Bailey could, and in fact did, fail to earn remission which, had he not been found guilty, he would have earned.

Exhibit "A" attached to the affidavit of Bailey states, among other matters:

10 days earned remission were not awarded to you for the following reasons:

Intermediate Offence Report under P.S.R. 39(1) dated 86/02/07

FTE 5 days

Intermediate Offence Report under P.S.R. 39(1) dated 86/02/11

FTE 5 days.

The charge of contraband (Ball point pen tube with marijuana residue) is dated 07/02/86 (Exhibit B of Dinsley affidavit).

Therefore, we see that Bailey lost 5 days of remission that he could have earned had he not been found guilty by Dinsley.

As Madame Justice Reed states in the **Savard** case:

I interpret the **Howard** case as indicating that the particular circumstances of the individual case must be considered as well as the theoretical consequences which could flow from charges generally of the type in question.

I am satisfied that considering all of the circumstances of this case relating to the type of offence and the possible punishment, with special regard to the possible punishment of dissociation and failure to earn remission, the offence is one that the failure to allow Bailey the right to counsel was a denial of the principles of fundamental justice accorded under s. 7 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms** which states:

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.

As in *Bailey (supra)*, the applicant in the case at bar as a result of his conviction has lost *inter alia* ten days of "good time" (earned remission), as is indicated by the Monthly Notification of Remission sent to the applicant and attached to his affidavit as Exhibit H. These ten days of remission were not granted because of an Intermediary Offence Report and twenty-five days of punitive detention in January 1986.

After this further long detour, I now come to the question of whether in the case at bar the applicant, who was the subject of disciplinary proceedings, was entitled to representation by counsel at

e) sous réserve du paragraphe (10), l'interdiction de se joindre aux autres détenus pendant une période maximale de 30 jours consécutifs.

a La seule sanction dont Bailey n'était pas passible était le remboursement à Sa Majesté d'une somme de 500 \$ puisqu'il n'avait pas délibérément causé de dommages.

En outre, Bailey pouvait se voir privé, et c'est ce qui s'est produit, de la possibilité de se mériter la réduction de peine qu'il aurait pu se mériter s'il n'avait pas été reconnu coupable.

b La pièce «A» jointe à l'affidavit de Bailey indique notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Une réduction de peine méritée de dix jours ne vous a pas été accordée pour les motifs suivants:

Rapport d'infraction intermédiaire en vertu du par. 39(1) du R.S.P. en date du 7 février 1986

Privation de cinq jours

c Rapport d'infraction intermédiaire en vertu du par. 39(1) du R.S.P. en date du 11 février 1986

Privation de cinq jours.

d L'accusation de possession d'un objet interdit (stylo-bille dont le tube contient des résidus de marijuana) est datée du 7 février 1986 (pièce «B» de l'affidavit de Dinsley).

Nous constatons donc que Bailey a perdu cinq jours de réduction de peine qu'il aurait pu se mériter si Dinsley ne l'avait pas reconnu coupable.

M^{me} le juge Reed a déclaré ce qui suit dans l'affaire **Savard**:

e D'après mon interprétation de l'affaire **Howard**, il faut tenir compte des circonstances particulières de la personne ainsi que des conséquences théoriques qui pourraient résulter de façon générale des accusations du type en question.

f Je suis convaincu qu'en tenant compte de toutes les circonstances en l'espèce ayant trait au genre d'infraction et à la sanction possible, et tout particulièrement de la condamnation à l'isolement et de l'impossibilité de mériter une réduction de peine, le refus de permettre l'assistance par avocat équivaut à un déni de justice fondamentale garantie par l'art. 7 de la **Charte canadienne des droits et libertés**:

g 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.

h Comme dans l'affaire *Bailey* (précitée), le requérant en l'espèce a entre autres perdu, suite à sa condamnation, 10 jours de «bon temps» (réduction de peine méritée) comme en témoigne l'Avis mensuel de réduction de peine envoyé au requérant et annexé comme pièce H à son affidavit. Ces 10 jours de réduction de peine ne lui ont pas été octroyés à cause d'un rapport d'infraction intermédiaire et de 25 jours de détention punitive durant le mois de janvier 1986.

i Après cet autre long détour, j'en viens maintenant à la question de décider si en l'espèce le requérant, qui a fait l'objet de procédures disciplinaires, avait droit d'être représenté par avocat lors

those proceedings. In doing so I apply the criteria set forth in *Howard (supra)*, at least those which I feel are the most conclusive in the circumstances of the case at bar.

(1) Seriousness of charge and penalty which could be imposed

The seriousness is not in doubt here. A man was seriously injured in the incidents on November 29, 1986, in which the applicant was found by the prison authorities to be one of those responsible. Otherwise, why would he be charged first with possession of contraband (an offensive weapon) and later with aggravated assault? The fact that these two charges were later withdrawn and a third charge subsequently laid (two months after the event) does not reduce the seriousness of the charge. Similarly, the fact that the charge (initially there were two charges which were withdrawn and a third was subsequently laid) was classified as intermediary misconduct by the prison authorities also does not reduce its seriousness. If this charge is compared with that in *Savard (supra)*, its seriousness is apparent.

So far as the penalty that could be imposed is concerned, it is true that the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal could not, under subsection 38(8) of the Regulations, sentence the applicant to the loss of his right to statutory or earned remission since the offence was in the intermediary category. However, like any other inmate the applicant risks not being granted days of remission by the Earned Remission Committee because of the charge laid against him. In this regard, I would refer the parties to the following comments of Professor Jackson, who in his well-documented article "The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings",⁴ at pages 279-280, writes that:

... While a prisoner cannot be sentenced at the disciplinary board hearing to loss of remission for an intermediary offence, he will nevertheless have his liberty interest affected by failing to earn remission arising directly from the commission of the offence as a result of the earned remission scheme. As I have

⁴ *Loc cit.*, note 3.

de ces procédures. Pour ce faire, j'applique les critères dégagés par l'arrêt *Howard* (précité), du moins ceux qui me semblent les plus déterminants compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire en titre.

1) La gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée

Ici la gravité ne fait aucun doute. Un homme a été grièvement blessé lors des incidents du 29 novembre 1986 pour lesquels d'ailleurs le requérant a été tenu pour être l'un des responsables par les autorités du pénitencier. Sinon comment qualifier le fait qu'il ait été d'abord accusé de possession de contrebande (arme offensive) et plus tard de voies de fait graves. Le fait que ces deux accusations aient été par la suite abandonnées et qu'une troisième plainte ait été formulée plus tard (2 mois après l'événement) ne tempère pas la gravité de l'accusation. De même, le fait que l'accusation (au départ il y avait deux accusations qui ont été abandonnées et une troisième a été formulée plus tard) ait été qualifiée d'inconduite de catégorie intermédiaire par les autorités du pénitencier ne modifie pas non plus son caractère grave. Si l'on compare l'accusation avec celle de la décision *Savard* (précitée), on ne peut qu'en constater la gravité.

Pour ce qui est de la peine susceptible d'être imposée, il est vrai que le président du Tribunal disciplinaire ne pouvait pas, suivant le paragraphe 38(8) du Règlement, condamner le requérant à la déchéance de son droit à la réduction de peine statutaire ou méritée puisqu'il s'agissait d'une inconduite de catégorie intermédiaire. Toutefois le requérant, comme tout autre détenu, risque par ailleurs de ne pas se voir octroyer des jours de réduction de peine par le Comité de réduction de peine méritée en raison de l'accusation portée contre lui. À ce propos, je livre aux parties les commentaires suivants du professeur Jackson qui écrit, dans son article fort bien documenté, «The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings»,⁴ aux pages 279 et 280, que:

[TRADUCTION] ... Bien que, à l'audition, le tribunal disciplinaire ne puisse condamner un détenu à la déchéance de son droit à la réduction de peine pour cause d'infraction de catégorie intermédiaire, le droit à la liberté de ce dernier ne sera pas moins affecté du fait que selon le régime de réduction de peine

⁴ *Loc cit.*, note 3.

explained, for every three days in punitive dissociation a prisoner will fail to earn one day of remission and, depending upon the gravity of the offence, the Earned Remission Board can fail to credit up to the maximum of fifteen days remission for that month. [My emphasis.]

... For these prisoners and indeed for all prisoners who inevitably fail to earn remission following conviction of an intermediary offence, to be told that they do not have the right to counsel because, at the disciplinary hearing, the independent chairperson could not sentence them to loss of remission, is calculated to do nothing but further prisoners' disdain for the Correctional Service's claim that justice now runs behind prison walls.

It can thus be concluded on this point that the penalty which could be imposed does not rest solely with the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal. Additionally, as Reed J. properly observed in *Savard (supra)*, the so-called "theoretical consequences" must also be taken into consideration.

(2) Possibility that points of law will be raised

In this regard, it is likely that a person with legal training would have wanted to raise the question of the delay (over two months) between the date of the incident which led to three offence reports and the date of the hearing of the case before the Disciplinary Tribunal. Such a person might also have wanted to raise the question of the number of charges resulting from the same event (see in this regard *Lasalle v. Disciplinary Tribunals of the Leclerc Inst.* (1983), 5 Admin. L.R. 23 (F.C.T.D.)). Finally, such a person might have put forward the defence of *autrefois acquit*.

(3) Inmate's ability to present his own case

This overlaps the last point to some extent. Suffice it to say, without being condescending or doubting the intelligence of the applicant, that he might have had difficulty presenting his views on the points of law mentioned above. He is not a lawyer and as a result of his imprisonment has rather limited resources for communication and obtaining information.

méritée, il se sera vu refuser une réduction de peine par suite de l'infraction commise. Ainsi que je l'ai expliqué, pour chaque isolement disciplinaire de trois jours, le détenu aura perdu un jour de réduction de peine et, selon la gravité de l'infraction, le Comité des réductions méritées de peines peut lui refuser une réduction de peine jusqu'au maximum de quinze jours pour ce mois. [C'est moi qui souligne.]

... Pour ces détenus et en fait pour tous les détenus qui perdent systématiquement le bénéfice de la réduction de peine à la suite d'une condamnation pour une infraction intermédiaire, l'impossibilité de se faire assister par avocat du fait que, à l'audition du tribunal disciplinaire, le président de l'extérieur ne saurait les condamner à la déchéance de leur droit à la réduction de peine ne fera qu'ajouter à leur incrédulité face à l'affirmation du Service correctionnel selon laquelle la justice règne maintenant derrière les murs des prisons.

On peut donc conclure sur ce point que la peine susceptible d'être imposée ne dépend pas uniquement du président du Tribunal disciplinaire. D'ailleurs, comme l'a si justement signalé le juge Reed dans *Savard (précitée)*, il faut également tenir compte des soi-disant «*theoretical consequences*».

2) La possibilité que soient soulevés des points de droit

À ce chapitre, il est probable qu'une personne instruite en droit aurait peut-être voulu soulever la question du délai (plus de 2 mois) entre la date de l'incident, qui a débouché sur trois rapports d'infraction, et la date d'audition de la cause devant le Tribunal disciplinaire. Cette même personne aurait peut-être pu également soulever la question de la multiplicité des accusations résultant d'un même événement (voir à ce sujet l'affaire *Lasalle c. Tribunaux disciplinaires de l'établissement Leclerc* (1983), 5 Admin. L.R. 23 (C.F. 1^{re} inst.)). Enfin, elle aurait peut-être pu faire valoir la défense d'*autrefois acquit*.

3) L'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause

Ce volet recoupe un peu le dernier point. Qu'il me suffise de dire sans être condescendant ni douter de l'intelligence du requérant que ce dernier aurait eu du mal à exposer sa pensée sur les questions de droit soulevées plus haut. Il n'est pas juriste et, du fait de sa détention, ses moyens de communication et d'information sont plutôt réduits.

In brief, the analysis of these facts leads to the conclusion that the refusal by the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal to allow the applicant to be represented by counsel infringes the constitutionally guaranteed right of the said applicant to liberty, and that accordingly the Court must issue a writ of *certiorari* and set aside the decision of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal dated February 3, 1986.

As my judgment is in favour of counsel for the applicant on the first part of his argument, I do not feel that I need go any further and discuss the other two parts, namely the loss of "good time" and the transfer to an S.H.U.

The application for a writ of *certiorari* is allowed with costs.

L'analyse de ces circonstances m'amène somme toute à conclure que le refus opposé par le président du Tribunal disciplinaire à la demande de représentation par avocat du requérant viole le droit constitutionnellement reconnu dudit requérant à la liberté et, qu'en conséquence, il y a lieu d'émettre un bref de *certiorari* et de casser la décision du président du Tribunal disciplinaire en date du 3 février 1986.

Ayant donc donné raison au procureur du requérant sur le premier volet de son argumentation, je ne crois pas qu'il me faille aller plus loin et de traiter des deux autres volets, soit la perte de «bon temps» et le transfert en U.S.D.

La requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* est accueillie avec dépens.

T-1440-86

T-1440-86

Régis Tremblay, an inmate currently confined in the Special Handling Unit of the Regional Reception Centre (*Applicant*)

v.

Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal of the Laval Institution,

and

Marc-André Lafleur, in his capacity as Director of the Laval Institution,

and

Earned Remission Committee of the Laval Institution,

and

Rhéal Leblanc, Correctional Service Commissioner (*Respondents*)*

INDEXED AS: TREMBLAY v. CANADA (PRESIDING OFFICER, LAVAL INSTITUTION DISCIPLINARY TRIBUNAL)

Trial Division, Rouleau J.—Montréal, May 25; Ottawa, June 2, 1987.

Penitentiaries — Earned remission and transfer to S.H.U. — Inmate charged with possession of contraband in relation to armed aggression against other inmate — Disciplinary Tribunal's decision sentencing applicant to thirty days' punitive dissociation set aside for denying right to representation by counsel — Application under R. 337(5) to complete previous order and rule on 1) application to set aside Earned Remission Committee's decision not to credit ten days' earned remission; 2) application to set aside Correctional Service Commissioner's decision to transfer applicant to S.H.U. — Earned Remission Committee's decision invalid as resulting from Presiding Officer's invalid decision — Transfer to S.H.U. valid as procedure in no way defective — Transfer to be examined independently of Disciplinary Tribunal's decision — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Miller, [1985] 2 S.C.R. 613.

Régis Tremblay, un détenu présentement incarcéré à l'Unité spéciale de détention du Centre régional de réception (*requérant*)

a

c.

Président du Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval

b

et

Marc-André Lafleur, ès qualité de directeur de l'Établissement Laval,

c

et

Comité de réduction de peine méritée de l'Établissement Laval,

et

d

Rhéal Leblanc, Commissaire au Service correctionnel (*intimés*)*

RÉPERTOIRÉ: TREMBLAY c. CANADA (PRÉSIDENT, TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT LAVAL)

e

Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 25 mai; Ottawa, 2 juin 1987.

f

Pénitenciers — Réduction méritée de peine et transfert en U.S.D. — Détenu accusé d'être en possession de contrebande relativement à un acte d'agression armée contre un autre détenu — La décision par laquelle le Tribunal disciplinaire a condamné le requérant à trente jours d'isolement cellulaire punitif a été annulée pour avoir refusé le droit d'être représenté par avocat — Demande sous le régime de la Règle 337(5) pour faire compléter l'ordonnance antérieure et statuer sur 1) la demande d'annulation de la décision par laquelle le Comité des réductions méritées de peines a refusé d'attribuer dix jours de réduction méritée de peine; 2) la demande d'annulation de la décision par laquelle le Commissaire au Service correctionnel a transféré le requérant en U.S.D. — La décision du Comité des réductions méritées de peines est invalide parce qu'elle découle de la décision du président elle-même invalide — Le transfert en U.S.D. est valide parce que la procédure n'est nullement viciée — Le transfert doit être examiné indépendamment de la décision du Tribunal disciplinaire — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, art. 337(5).

h

i

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

La Reine c. Miller, [1985] 2 R.C.S. 613.

* Editor's note: See also [1987] 3 F.C. 73

* Note de l'arrétiste: voir également [1987] 3 C.F. 73

REFERRED TO:

Howard v. Stony Mountain Institution, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 380 (C.A.); *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643.

DÉCISIONS CITÉES:

Howard c. Établissement de Stony Mountain, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 380 (C.A.); *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643.

COUNSEL:

Lucie Lemonde for applicant.
David Lucas for respondents.

a AVOCATS:

Lucie Lemonde pour le requérant.
David Lucas pour les intimés.

SOLICITORS:

Daignault & Lemonde, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

b PROCUREURS:

Daignault & Lemonde, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

ROULEAU J.: On April 9, 1987 I made the following order:

LE JUGE ROULEAU: Le 9 avril 1987, je signais l'ordonnance suivante:

The application for a writ of *certiorari* is allowed with costs.

La requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* est accueillie avec dépens.

By an application made under Rule 337(5) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], counsel for the respondents is asking me to rule on (1) the application of the applicant to set aside the decision of the Earned Remission Committee not to credit the applicant with ten days' earned remission; (2) the application of the applicant to set aside the decision of the Correctional Service Commissioner to transfer the applicant to an S.H.U. In the submission of learned counsel, the wording of the order of April 9, 1987 was incomplete, in that it dealt finally only with the setting aside of the decision of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal.

Par requête faite suivant la Règle 337(5) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap 663], le procureur des intimés me prie de statuer (1) sur la demande du requérant quant à l'annulation de la décision du Comité des réductions méritées de peine de ne pas créditer le requérant de dix (10) jours de réduction méritée de peine; (2) sur la demande du requérant quant à l'annulation de la décision du Commissaire au Service correctionnel de transférer le requérant en U.S.D. Selon le savant procureur, les termes du prononcé de l'ordonnance du 9 avril 1987 étaient incomplets, en ce sens qu'ils ne traitaient finalement que de l'annulation de la décision du Président du Tribunal disciplinaire.

I have to recognize that the said wording of the order in question is incomplete and I must now complete it.

Force m'est de reconnaître que lesdits termes du prononcé de l'ordonnance en question sont incomplets et qu'il m'appartient maintenant de les compléter.

In the submission of the counsel of record, there was an error in drafting the affidavit of Régis Tremblay submitted in support of his application for *certiorari*. An exhibit dealing with loss of earned remission ("good time") joined to his affidavit was inadvertently filed and entered in the record instead of another monthly notice of earned remission, which this time referred to the loss of

Selon les procureurs au dossier, il y aurait eu erreur dans la rédaction de l'affidavit de Régis Tremblay soumis à l'appui de sa requête en *certiorari*. En effet, une pièce faisant état d'une perte de réduction méritée de peine ("bon temps") en liasse à son affidavit aurait été déposée et produite au dossier par mégarde à la place d'un autre avis mensuel de réduction de peine faisant cette fois

“good time” occasioned by an intermediary offence report and dissociation to which the applicant was sentenced by the Disciplinary Tribunal following the events that occurred on November 29, 1985. Counsel further submitted that it appeared that this exhibit was filed at the hearing by consent and escaped my notice when I was preparing the above reasons for the order now being challenged. Accordingly, I must now render the decision I should have rendered on April 9, 1987.

- (1) Setting aside of decision of Earned Remission Committee not to grant applicant ten days' earned remission

It must be borne in mind that in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 380 (C.A.),¹ it was established that the refusal by the Presiding Officer of the Disciplinary Court to allow the presence of the inmate's counsel amounted, in the circumstances of that case, to a denial of the inmate's right to a fair hearing. Unquestionably, the Supreme Court concluded in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643 [at page 661], that “the denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid”. Accordingly, as the decision of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal in the case at bar was set aside for failing to observe this right, characterized by the Supreme Court as “independent, unqualified”, it follows that the decision of the Earned Remission Committee is also invalid because, in the present circumstances, it results from a decision by the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal which was itself void or invalid.

- (2) Setting aside decision of Correctional Service Commissioner to transfer applicant to S.H.U.

From the evidence presented to me at the hearing of the case, and based on a close examination of the record and the exhibits attached thereto, I conclude that the applicant has not persuaded me that the procedure associated with his transfer was in any way defective.

It should be clearly understood here that the transfer of the applicant to an S.H.U. did not depend on the outcome of the proceeding before the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal,

¹ Currently before the Supreme Court of Canada.

référence à la perte de “bon temps” occasionnée par un rapport d'infraction intermédiaire et un isolement punitif auquel a été condamné le requérant par le Tribunal disciplinaire suite aux événements du 29 novembre 1985. Il appert, toujours suivant les procureurs que, de consentement, cette pièce aurait été produite à l'audience et que cela m'aurait échappé lors de la rédaction des motifs de l'ordonnance ci-devant remise en question. Ainsi donc il m'échet maintenant de rendre la décision que j'aurais dû rendre le 9 avril 1987.

- 1) Quant à l'annulation de la décision du Comité des réductions méritées de peine de ne pas attribuer dix (10) jours de remise de peine du requérant.

Il faut se rappeler que dans *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 380 (C.A.)¹, il a été établi que le refus du président du Tribunal disciplinaire de permettre la présence du procureur du détenu équivalait, dans les circonstances de l'espèce, à la négation pour le détenu de son droit à une audition équitable (en anglais, «*a denial of his right to a fair hearing*»). Or justement, la Cour suprême a conclu dans l'affaire *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, [à la page 661], que «*la négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide*». Ainsi, la décision du président du Tribunal disciplinaire étant dans notre cas annulée pour cause de manquement à ce droit qualifié par la Cour suprême de «distinct et absolu»; il s'ensuit donc que la décision du Comité des réductions méritées de peines est également nulle parce qu'elle découle, dans les circonstances présentes, de la décision du président du Tribunal disciplinaire elle-même nulle ou invalide.

- 2) Quant à l'annulation de la décision du Commissaire au Service correctionnel de transférer le requérant en U.S.D.

Suivant la preuve qui a été faite devant moi lors de l'instruction de l'affaire et suivant une étude attentive du dossier et des pièces qui y sont jointes, j'en arrive à la conclusion que le requérant ne m'a pas convaincu que la procédure entourant son transfert était d'une quelconque façon viciée.

Il faut bien comprendre ici que le transfert du requérant en U.S.D. ne dépendait pas de l'issu du procès devant le président du Tribunal disciplinaire, mais procédait des événements qui ont eu

¹ Présentement devant la Cour suprême du Canada.

but resulted from the events which occurred on November 29, 1985. Under Commissioner's Directive No 800-4-04.1, the authorities have the power to transfer inmates to S.H.U.s as a means of dealing with the type of exceptional situation in which inmates who are thought to be particularly dangerous may disrupt good order and discipline in the institution. In *The Queen v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, the Supreme Court recognized that confinement in an S.H.U. is a separate form of detention purporting to rest on its own foundation of legal authority. This means, therefore, that the transfer to an S.H.U. has to be examined independently of the decision of the Disciplinary Tribunal (quashed on other grounds).

As in a proceeding involving administrative or punitive dissociation, the inmate before being transferred to an S.H.U. must be informed of the reason or reasons for the decision regarding dissociation and given an opportunity to present his side of the matter. These requirements were observed in the case at bar and I accordingly consider that I should not set aside the decision of the Commissioner to transfer the applicant to an S.H.U.

In conclusion, I would add that there is no basis for suspending the effect of the order of April 9, 1987, as my brother Pinard J. ordered in the case at bar, pending the decision of the Court of Appeal herein.

The respondents' motion under Rule 337(5) is allowed, but without costs.

lieu le 29 novembre 1985. Conformément à la Directive du commissaire n° 800-4-04.1, l'autorité compétente possède, pour faire face à des situations exceptionnelles comme celle-là où des détenus réputés particulièrement dangereux peuvent nuire au maintien du bon ordre et de la discipline au sein de l'établissement, le pouvoir de transférer lesdits détenus en U.S.D. Dans *La Reine c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, la Cour suprême a reconnu que l'incarcération dans une U.S.D. constitue une détention distincte qui est censée avoir son propre fondement juridique. C'est donc dire que le transfèrement en U.S.D. doit être examiné indépendamment de la décision du Tribunal disciplinaire (par ailleurs cassée).

Tout comme en matière de ségrégation administrative ou punitive, le détenu doit, avant d'être transféré en U.S.D., être mis au courant du motif ou des motifs de la décision relative à l'isolement et on doit lui donner la possibilité de faire valoir son point de vue. Ces exigences ont été respectées en l'espèce et je serais donc d'avis de ne pas casser la décision du Commissaire de transférer le requérant en U.S.D.

En guise de conclusion, j'ajouterais qu'il n'y a plus lieu de suspendre l'effet de l'ordonnance du 9 avril 1987, tel que l'avait ordonné en l'espèce mon collègue le juge Pinard, en attendant la décision de la Cour d'appel dans la présente affaire.

La requête des intimés suivant la Règle 337(5) est accordée, mais sans frais.

T-657-86

T-657-86

Robert Daniel MacDonald (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)INDEXED AS: *MACDONALD v. CANADA*

Trial Division, Reed J.—Toronto, March 16; Ottawa, March 19, 1987.

Extradition — Warrant of extradition referring to return to Canada to face drug charges — Denied bail at hearing — Australian government consenting to plaintiff's detention to serve unexpired sentence for theft and robbery — Validity of consent — Re R. v. Crux and Polvliet judicially considered — Legislation not preventing Attorney General of Australia from consenting to enlargement of detention grounds — Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966 (Aust.), 1966, No. 75 — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 33 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 R. 419(1)(a).

Estoppel — Plaintiff attacking validity of consent by Attorney General of Australia to detention in Canada in respect of offences unrelated to those for which extradited — Having relied on validity of consent in appeal against conviction and sentence to Ontario Court of Appeal — Abuse of process — Statement of claim struck out.

This is an application to strike out the statement of claim on the ground that it discloses no cause of action. The plaintiff is seeking a declaration that the Australian government's consent to his extended detention is invalid. The plaintiff was extradited from Australia under a warrant that referred only to his return to Canada to face drug charges. The plaintiff applied for and was granted a bail hearing, but bail was denied. Subsequently the Australian government consented to his detention to serve the balance of a sentence for offences unrelated to those in respect of which he had been extradited. The plaintiff was convicted of the drug charges. On appeal against conviction and sentence, he relied on the validity of the Australian government's consent in arguing that the Trial Judge, in calculating sentence, had misapprehended the length of the unexpired sentence for theft and robbery. The Court of Appeal gave effect to that argument in reducing his sentence. The defendant argues that the validity of the consent cannot be attacked merely because it was retroactively given and that the plaintiff, having relied on the validity of the consent before the Court of Appeal, is estopped from attacking its validity.

Robert Daniel MacDonald (demandeur)

c.

a

La Reine (défenderesse)RÉPERTORIÉ: *MACDONALD c. CANADA*

b Division de première instance, juge Reed—Toronto, 16 mars; Ottawa, 19 mars 1987.

Extradition — Mandat d'extradition indiquant que le demandeur devait retourner au Canada pour faire face à des accusations en matière de drogue — Libération conditionnelle refusée à l'enquête sur le cautionnement — Le gouvernement australien a consenti à ce que le demandeur soit emprisonné pour purger la partie non expirée de la peine qui lui a été imposée pour vol et vol qualifié — Validité du consentement — Examen par la Cour de l'affaire Re R. v. Crux and Polvliet — Les dispositions législatives n'empêchent pas le procureur général de l'Australie de consentir à ce que les motifs de détention soient étendus — Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966 (Aust.), 1966, n° 75 — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 33 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a.

Fin de non-recevoir — Le demandeur conteste la validité du consentement du procureur général de l'Australie à ce qu'il soit emprisonné au Canada relativement à des infractions n'ayant rien à voir avec celles pour lesquelles il a été extradé — Il a invoqué la validité du consentement lors de l'appel qu'il a interjeté devant la Cour d'appel de l'Ontario contre sa déclaration de culpabilité et la peine imposée — Recours abusif — Radiation de la déclaration.

Il s'agit d'une demande visant à faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action. Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclarant que le consentement du gouvernement australien à son emprisonnement prolongé est nul. Le demandeur a été extradé d'Australie en vertu d'un mandat qui indiquait seulement qu'il devait retourner au Canada pour faire face à des accusations en matière de drogue. Il a demandé et obtenu la tenue d'une enquête sur le cautionnement, mais il s'est vu refuser une libération conditionnelle. Le gouvernement australien a par la suite consenti à ce qu'il soit emprisonné pour purger le reste de la peine qui lui avait été imposée pour des infractions n'ayant rien à voir avec celles pour lesquelles il avait été extradé. Le demandeur a été reconnu coupable des accusations en matière de drogue portées contre lui. Lors de l'appel qu'il a interjeté de sa déclaration de culpabilité et de la peine qui lui avait été imposée, il a invoqué la validité du consentement donné par le gouvernement australien pour alléguer que le juge de première instance avait mal calculé la durée de la peine non expirée en ce qui concerne le vol et le vol qualifié. La Cour d'appel a retenu cet argument et elle a réduit la peine imposée. La défenderesse soutient que la validité du consentement ne peut être contestée pour le simple motif que celui-ci a été donné rétroactivement et que le demandeur ne peut maintenant attaquer la validité du consentement puisqu'il avait fondé sa demande devant la Cour d'appel sur cette validité.

Held, the application should be allowed.

Nothing in the Australian Extradition Act nor in section 33 of the Canadian Act prevents the Australian government from enlarging the grounds for detaining the accused in Canada, even though at the time the consent was given the accused was no longer in Australia. In *Re R. v. Crux and Polvliet*, the terms of an extradition warrant were amended to allow for the laying of additional charges after the accused had been brought into Canada. The reasoning in *Crux and Polvliet* applies here. The plaintiff's argument, that the *Crux and Polvliet* case applied only when an extended consent was given before the accused was dealt with in the country to which he had been returned and that the application for a bail hearing and the subsequent hearing precluded the extended consent being given thereafter, could not be accepted. In *Crux and Polvliet* the Court was referring to proceedings dealing with the charges for which the accused had been extradited, not some preliminary proceeding such as a bail application. Also, that principle seems inapplicable to a case where detention is for the purpose of serving an unexpired sentence, although where the length of the unexpired term affects the determination of the sentence for the second offence, it would seem important that the consent be given before the sentence is imposed. Also, in the *Crux and Polvliet* case the requirement of prior consent was set out with respect to a consent given to allow the laying of additional charges arising out of the facts upon which the original charge was based. That is not the situation here. For the plaintiff to attack the validity of the consent upon which he relied in the Court of Appeal constitutes an abuse of process.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re R. v. Crux and Polvliet (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (B.C.C.A.).

COUNSEL:

David P. Cole for plaintiff.
Marlene I. Thomas for defendant.

SOLICITORS:

David P. Cole, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The defendant brings a motion to have the plaintiff's statement of claim struck out on the ground that it discloses no cause of action: refer paragraph 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*

Jugement: la demande doit être accueillie.

Ni les dispositions de la loi australienne sur l'extradition ni celles de l'article 33 de la loi canadienne n'empêchent le gouvernement australien d'étendre les motifs de détention de l'accusé au Canada même si, au moment où le consentement a été donné, ledit accusé ne se trouvait plus en Australie. Dans l'affaire *Re R. v. Crux and Polvliet*, les conditions d'un mandat d'extradition ont été modifiées une fois l'accusé amené au Canada afin de permettre que des accusations soient ajoutées. Le raisonnement suivi dans l'affaire *Crux and Polvliet* s'applique en l'espèce. Il n'était pas possible de retenir l'argument du demandeur suivant lequel l'affaire *Crux and Polvliet* ne s'applique que lorsqu'un consentement ayant une portée étendue a été donné avant que l'accusé ne soit jugé dans le pays où il a été renvoyé et que la demande d'enquête sur le cautionnement et la tenue subséquente de cette enquête empêchaient qu'un consentement étendu soit donné ultérieurement. La Cour a fait mention dans l'affaire *Crux and Polvliet* des procédures qui se rapportaient aux accusations pour lesquelles l'accusé avait été extradé et non d'une quelconque procédure préliminaire comme une demande de cautionnement. Il semble en outre que ce principe ne s'applique pas dans un cas où la détention a pour but de faire purger par une personne le reste de sa peine bien que, lorsque la durée de la peine non purgée a une incidence sur la détermination de la peine à imposer pour une deuxième infraction, il semblerait important que le consentement soit donné avant que la peine soit imposée. Qui plus est, la Cour a exigé dans l'affaire *Crux and Polvliet* un consentement préalable relativement au consentement donné pour permettre que soient portées des accusations additionnelles découlant des faits entourant l'infraction pour laquelle une accusation avait été portée à l'origine. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Le fait pour le demandeur d'attaquer la validité du consentement qu'il a invoquée devant la Cour d'appel constitue un recours abusif.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re R. v. Crux and Polvliet (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (C.A.C.-B.).

AVOCATS:

David P. Cole pour le demandeur.
Marlene I. Thomas pour la défenderesse.

PROCUREURS:

David P. Cole, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE REED: La défenderesse présente une requête visant à faire radier la déclaration du demandeur pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action: voir la Règle 419(1)a) des *Règles*

[C.R.C., c. 663].¹ That request has been granted. To understand the reasons for so doing it is necessary, first, to set out the relevant facts.

The plaintiff while on day parole in May 1981 did not return to the penitentiary where he was then an inmate. In August of that same year warrants for his arrest were issued; he was charged with conspiring to import and traffic in heroin. He was subsequently apprehended in Australia and was surrendered to Canadian authorities on November 11, 1981 pursuant to a warrant of extradition. The warrant of extradition referred to his return to Canada for the purpose of facing the August 1981 drug charges. Once in Canada he applied for a bail hearing. This was initially refused but on appeal before Mr. Justice White, the Attorney General of Canada agreed that such a hearing should be held. The order by Mr. Justice White and the consent of the Attorney General with respect thereto were given on the ground that the warrant of extradition referred only to the plaintiff standing trial with respect to the August 1981 drug charges. At the same time, the consent of the Attorney General to the order for a bail hearing was given on conditional terms:

The consent of the Attorney-General of Canada to the issuance of an order in the foregoing terms is made without prejudice to whatever remedies or proceedings may be available in the future to the Attorney-General of Canada in the event that the Attorney General of Australia consents or otherwise agrees to the detention of the Applicant on the balance of the sentence on the said robbery and break and enter charges.

The plaintiff was denied bail at the subsequent bail hearing and on October 29, 1982 the Australian government consented to the plaintiff being detained in Canada for the purposes of serving the unexpired term of the sentence he had been serving in May 1981:

¹ Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules* reads as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be.

de la Cour fédérale [C.R.C., chap. 663].¹ La Cour a fait droit à cette demande. Pour comprendre les motifs de cette décision, il est nécessaire tout d'abord d'exposer les faits pertinents.

^a Bénéficiant d'une libération conditionnelle de jour en mai 1981, le demandeur n'est pas retourné au pénitencier où il était détenu. Au mois d'août de la même année, des mandats d'arrêt ont été lancés contre lui après qu'il eut été accusé de complot en vue d'importer de l'héroïne et d'en faire le trafic. Il a ensuite été arrêté en Australie et remis aux autorités canadiennes le 11 novembre 1981 en vertu d'un mandat d'extradition. Ledit mandat indiquait que le demandeur devait retourner au Canada pour faire face aux accusations en matière de drogue portées en août 1981. Une fois au Canada, le demandeur a sollicité la tenue d'une enquête sur le cautionnement, demande qui a tout d'abord été rejetée; toutefois, lors de l'appel interjeté devant le juge White, le procureur général du Canada a reconnu la nécessité d'une telle enquête. L'ordonnance du juge White et le consentement du procureur général à celle-ci ont été accordés parce qu'il n'était question dans le mandat d'extradition que du procès du demandeur relativement aux accusations en matière de drogue portées en août 1981. Le procureur général a également consenti, à certaines conditions, à l'ordonnance prévoyant la tenue d'une enquête sur le cautionnement:

^f [TRADUCTION] Le procureur général du Canada consent au prononcé d'une ordonnance libellée en ces termes, sous réserve des recours ou procédures qu'il pourra utiliser ultérieurement dans l'éventualité où le procureur général de l'Australie consentirait à la détention du requérant pour le reste de la peine infligée relativement auxdites accusations de vol qualifié et d'introduction par effraction.

^g Le demandeur s'est vu refuser une libération conditionnelle lors de l'enquête sur le cautionnement tenue subséquemment et, le 29 octobre 1982, le gouvernement australien a consenti à ce que celui-ci soit emprisonné au Canada pour y purger la partie non expirée de la peine qu'il purgeait en mai 1981:

¹ Voici le texte de la Règle 419(1)(a) des *Règles de la Cour fédérale*:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas . . .

The Australian High Commission presents its compliments to the Department of External Affairs and has the honour to request the Department's assistance in passing to the relevant authorities the following information.

The Australian Acting Attorney-General has consented to Robert Daniel MacDonald being detained in Canada to serve the balance of an eleven-and-a-half year sentence imposed on him for the offences of theft and robbery, being offences for which his extradition was not granted in November 1981.

The Australian High Commission avails itself of this opportunity to renew to the Department of External Affairs its assurances of its highest consideration.

A trial with respect to the drug charges ensued and in January of 1983 the plaintiff was convicted of conspiring to import heroin and was sentenced to a term of 12 years, such to be served consecutive to any term he was then serving. The plaintiff appealed this conviction and sentence. The Ontario Court of Appeal upheld the conviction but reduced the sentence to 9 years.² The reduction in sentence was made in response to the plaintiff's argument that the Trial Judge, in calculating sentence, had misapprehended the length of the unexpired sentence which still remained with respect to the theft and robbery charge. In presenting this argument the plaintiff relied on the validity of the October 1982 consent given by the Australian government.

² The endorsement of the panel of the Ontario Court of Appeal hearing the sentence appeal, the panel being comprised of Dubin, Cory and Grange J.J.A., reads in part:

With respect to sentence, the trial judge imposed a sentence of 12 years consecutive to the balance of a sentence then outstanding. It was clear from his reasons that he thought the remanet was four and one-half years and that he intended his total sentence to be one of 16½ years inclusive of the remanet. We were advised by counsel that the remanet was in fact seven and one-half years. The validity of the appellant's detention to serve the remanet was challenged before Mr. Justice White, who made an order permitting the appellant to apply for interim judicial release on the charge of conspiracy which is before us. The basis of the order of Mr. Justice White was premised on the extradition of the appellant from Australia being confined to the conspiracy count, and that the government of Australia had not agreed that he be extradited for his being unlawfully at large. Subsequently, the government of Australia has agreed, and there does not appear to be any legal reason why the appellant should not serve his remanet.

(Continued on next page)

[TRADUCTION] Le Haut-Commissariat de l'Australie envoie ses salutations distinguées au ministère des Affaires extérieures et il a le privilège de demander à ce dernier de bien vouloir transmettre les renseignements qui suivent aux autorités compétentes.

^a Le procureur général suppléant de l'Australie consent à ce que Robert Daniel MacDonald soit emprisonné au Canada afin d'y purger le reste de la peine de onze ans et demi qui lui a été infligée pour vol et vol qualifié, infractions en raison desquelles son extradition a été refusée en novembre 1981.

^b Le Haut-commissariat de l'Australie profite de cette occasion pour faire part au ministère des Affaires extérieures de sa considération respectueuse.

Un procès portant sur les accusations en matière de drogue a ensuite eu lieu et le demandeur a été reconnu coupable, en janvier 1983, d'avoir comploté afin d'importer de l'héroïne et il a été condamné à douze ans d'emprisonnement, peine qu'il devait purger consécutivement à toute autre peine existante. Le demandeur a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité et de la peine imposée. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la déclaration de culpabilité, mais elle a réduit la peine à neuf ans d'emprisonnement². La réduction de peine a été accordée par suite de l'allégation du demandeur suivant laquelle le juge de première instance avait mal calculé la durée de la peine non expirée qu'il lui restait encore à purger relativement aux accusations de vol et de vol qualifié. En présentant cet argument, le demandeur a invoqué la validité du consentement donné par le gouvernement australien en octobre 1982.

² Voici un extrait de la décision des juges Dubin, Cory et Grange de la Cour d'appel de l'Ontario qui ont entendu l'appel formé contre la peine imposée:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de la peine, le juge de première instance a condamné l'appelant à 12 ans d'emprisonnement qu'il devait purger après toute autre peine encore existante. Il ressortait clairement de ses motifs qu'il croyait que la peine restante était de quatre ans et demi et qu'il voulait imposer une peine totale de seize ans et demi, la peine non purgée comprise. Les avocats nous ont indiqué que le reste de la peine était en fait de sept ans et demi. La validité de la détention de l'appelant l'obligeant à purger le reste de sa peine a été contestée devant le juge White qui a rendu une ordonnance permettant à l'appelant de demander une mise en liberté provisoire relativement à l'accusation de complot dont nous avons été saisis. L'ordonnance du juge White reposait sur l'hypothèse que l'appelant n'avait été extradé de l'Australie qu'en raison de l'accusation de complot et que le gouvernement australien n'avait pas consenti à l'extrader parce qu'il avait été illégalement en liberté. Le gouvernement australien a par la suite consenti à l'extradition et il semble qu'il n'existe aucun motif légal pour lequel l'appelant ne devrait pas purger le reste de sa peine.

(Suite à la page suivante)

The plaintiff by his statement of claim in this case, now seeks a declaration that that consent was invalid, the consequences thereof being that the plaintiff should only be required to remain in Canada to serve the sentence imposed with respect to the drug offences and not to serve any unexpired term of the earlier sentence.

The defendant argues that the plaintiff's claim in this regard discloses no reasonable cause of action because: (1) the Australian government's consent must be taken as valid on its face—there is no authority to go behind an agreement between two sovereign states; (2) validity of the consent cannot be attacked merely because it was retroactively given; (3) the plaintiff having relied on the validity of that consent before the Ontario Court of Appeal is ^{now} not estopped from attacking the validity of that consent. It is argued that if the plaintiff has a cause of action the proper forum is the Ontario Court of Appeal by way of an application for a reconsideration of sentence.

I do not propose to deal with the first ground of attack because it is obvious that the others are well founded and adequately dispose of the matter in issue.

In *Re R. v. Crux and Polvliet* (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (B.C.C.A.) the validity of an extradition warrant, the terms of which were amended after the accused had been brought into Canada, was challenged. The terms had been amended to allow for the laying of charges additional to those originally contemplated. The relevant legislation was the *Fugitive Offenders (Bahama Islands) Order, 1967* which extended, with certain modifications, the *Fugitive Offenders Act, 1967* (U.K.), 1967, c. 68 to the Bahamian Territory. The relevant Canadian legislation was section 33 of the *Extradition Act, R.S.C. 1952, c. 322* which is identical to that presently in force.

(Continued from previous page)

Thus, to give effect to the trial judge's intent, leave to appeal sentence is granted, and his sentence of 12 years is reduced to 9 years consecutive to the 7½ years which is outstanding on the prior sentence.

Statement of Defence, para. 9

(Paragraph 7 of Written Submissions of defendant dated February 27, 1987)

Par la déclaration qu'il a déposée en l'espèce, le demandeur cherche maintenant à obtenir un jugement déclarant que ce consentement était nul et, par conséquent, qu'il ne devrait être tenu de demeurer au Canada que pour y purger la peine infligée relativement aux infractions en matière de drogue et non pour y purger la partie non expirée de la peine infligée antérieurement.

La défenderesse soutient que la revendication du demandeur ne révèle à cet égard aucune cause raisonnable d'action pour les motifs suivants: (1) le consentement du gouvernement australien doit être présumé valide—rien ne permet de s'immiscer dans un accord entre deux États souverains; (2) la validité du consentement ne peut être contestée pour le simple motif que celui-ci a été donné rétroactivement; (3) le demandeur ne peut maintenant attaquer la validité dudit consentement sur laquelle il s'était fondé devant la Cour d'appel de l'Ontario. Il est allégué que si le demandeur possède une cause d'action, il doit s'adresser à la Cour d'appel de l'Ontario en présentant une demande de réexamen de la peine.

Je n'ai pas l'intention de me pencher sur le premier motif de contestation, car il est évident que les autres motifs invoqués sont fondés et qu'ils règlent la question en litige.

Dans l'affaire *Re R. v. Crux and Polvliet* (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (C.A.C.-B.), c'est la validité d'un mandat d'extradition, dont les conditions avaient été modifiées une fois l'accusé amené au Canada, qui a été contestée. Les conditions avaient été modifiées afin de permettre que des accusations soient ajoutées aux accusations envisagées initialement. La loi applicable était la *Fugitive Offenders (Bahama Islands) Order, 1967* qui étendait au territoire des Bahamas, avec certaines modifications, l'application de la *Fugitive Offenders Act, 1967* (R.-U.), 1967, chap. 68. La disposition législative canadienne qui s'appliquait était l'article 33 de la *Loi sur l'extradition, S.R.C. 1952, chap. 322*, qui est identique à l'article actuellement en vigueur.

(Suite de la page précédente)

Afin de donner effet à l'intention du juge de première instance, l'autorisation d'interjeter appel de la peine imposée est accordée et la peine de douze ans d'emprisonnement est réduite à neuf ans qui devront être purgés consécutivement aux sept ans et demi qui restent de la peine antérieure.

Défense, paragraphe 9

(Paragraphe 7 des prétentions écrites de la défenderesse, en date du 27 février 1987)

The British Columbia Court of Appeal considered the *Fugitive Offenders (Bahama Islands) Order, 1967* and section 33 of the Canadian legislation and concluded, at page 432 of its judgment, that there was nothing in either legislation which precluded the Governor of the Bahamas, after the accused had left that colony, from giving consent to an enlarged range of charges being laid.

The relevant legislation in the present case is section 11(3)(a)(ii) of the *Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966* (Aust.), 1966, No. 75 and section 33 of the *Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21*. The first provides:

11. . . .

(3.) The Attorney-General shall not issue a warrant under sub-section (2.) of section 17 of this Act in respect of a fugitive from a declared Commonwealth country unless provision is made by the law of that country, or that country has entered into an agreement with, or given an undertaking to, the Commonwealth, by virtue of which the fugitive will not, unless he has been returned, or has had an opportunity of returning, to Australia—

(a) be detained or tried in that country for any offence that is alleged to have been committed, or was committed, before his surrender other than—

(ii) any other extradition crime in respect of which the Attorney-General consents to his being so detained or tried, as the case may be;

The second provides:

33. Where any person accused or convicted of an extradition crime is surrendered by a foreign state, in pursuance of any extradition arrangement, he is not, until after he has been restored or has had an opportunity of returning to the foreign state within the meaning of the arrangement, subject, in contravention of any of the terms of the arrangement, to a prosecution or punishment in Canada for any other offence committed prior to his surrender, for which he should not, under the arrangement, be prosecuted.

I see nothing in these legislative provisions which prevents the Attorney General of Australia consenting to an enlargement of the grounds for detaining the accused in Canada even though, at the time that consent was given, the accused was no longer in Australia. The reasoning in the *Crux and Polvliet* case applies equally to the present situation. What is more, allowing an enlargement of the grounds for detention, in a case such as the present, offends no purpose for which the rule of

Après avoir examiné la *Fugitive Offenders (Bahama Islands) Order, 1967* et l'article 33 de la loi canadienne applicable, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu à la page 432 de son jugement que rien dans ces dispositions n'interdisait au gouverneur des Bahamas de consentir à ce que d'autres accusations soient portées après que l'accusé eut quitté la colonie.

Les dispositions pertinentes en l'espèce sont le sous-alinéa 11(3)a(ii) de la *Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966* (Aust.), 1966, n° 75, et l'article 33 de la *Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21*. La première de ces dispositions porte:

[TRADUCTION] 11. . . .

(3.) Le procureur général ne doit pas lancer un mandat prévu au paragraphe (2.) de l'article 17 de la présente loi relativement à un fugitif d'un pays déclaré du Commonwealth, sauf si la loi de ce pays, ou un accord conclu entre ce pays et le Commonwealth ou un engagement pris par ce pays envers le Commonwealth, prévoit qu'à moins qu'il soit retourné ou ait eu l'occasion de retourner en Australie—

a) ledit fugitif ne pourra être détenu ou jugé dans ce pays pour toute infraction commise ou qui aurait été commise avant son extradition à l'exception—

(ii) des crimes donnant lieu à l'extradition et au sujet desquels le procureur général consent à ce qu'il soit ainsi détenu ou jugé, selon le cas;

La deuxième disposition prévoit:

33. Un individu accusé ou convaincu d'un crime entraînant l'extradition, qui est livré par un État étranger en vertu de quelque convention d'extradition, n'est pas, jusqu'à ce qu'il soit retourné ou ait eu l'occasion de retourner dans l'État étranger conformément à la convention, exposé, en contravention à quelqu'une des conditions de la convention, à une poursuite ou punition au Canada pour une infraction commise avant son extradition, et au sujet de laquelle il ne pourrait, en vertu de la convention, être poursuivi.

J'estime que ces dispositions n'empêchent pas le procureur général de l'Australie de consentir à ce que les motifs de détention de l'accusé au Canada soient étendus même si, au moment où ce consentement a été donné, ledit accusé ne se trouvait plus en Australie. Le raisonnement suivi dans l'affaire *Crux and Polvliet* s'applique également à la présente situation. Qui plus est, l'addition de motifs de détention dans un cas comme l'espèce n'est pas contraire au but pour lequel la règle dite «rule of

specialty, as counsel for the defendant described it, is imposed. The purpose behind that rule is to prevent abuse of the extradition process; refer: La Forest, G. V. *Extradition to and from Canada*, 2nd ed., 1977, pages 25-31 and 149-152. In the present case there can be no abuse because the Attorney General of Australia consented to the detention of the plaintiff for the purpose of requiring him to serve his unfinished term for the theft and robbery charges.

Counsel for the plaintiff argued that the *Crux and Polvliet* case applied only when an extended consent had been given before the accused was dealt with in the country to which he had been returned (page 432 of the decision). He argued that in the present case the proceedings of August 1982 respecting an application for a bail hearing and the subsequent bail hearing itself were proceedings which dealt with the accused and thereafter, there could be no extended extradition consent given. I do not agree. It is clear that the proceedings to which the Court was referring in *Crux and Polvliet* were those dealing with the charges for which the accused had been extradited not some preliminary proceeding such as a bail application. What is more, that principle hardly seems applicable at all to a case where detention is for the purpose of serving an unexpired sentence although where the length of the unexpired term enters into the consideration of the appropriate sentence for the second offence it would seem important that the consent be given before the sentence is imposed. In the *Crux and Polvliet* case the requirement of prior consent was set out with respect to a consent given to allow the accused to be charged with additional offences which arise out of the facts of the offence originally charged. No such situation pertains in this case.

The above considerations clearly indicate that the plaintiff's claim in this case discloses no cause of action. But if more support for striking out the plaintiff's claim were required it can be found, in my view, in the fact that the plaintiff, before the Ontario Court of Appeal, relied on the validity of

specialty», comme l'appelle l'avocate de la défenderesse, est imposée. Cette règle est destinée à empêcher le recours abusif aux procédures d'extradition; voir G.V. La Forest dans son ouvrage intitulé *Extradition to and from Canada*, 2^e éd., 1977, aux pages 25 à 31 et 149 à 152. Il ne peut y avoir abus en l'espèce puisque le procureur général de l'Australie a consenti à la détention du demandeur afin qu'il purge le reste de la peine à laquelle il a été condamné pour vol et vol qualifié.

L'avocat du demandeur a allégué que l'affaire *Crux and Polvliet* ne s'applique que lorsqu'un consentement ayant une portée étendue a été donné avant que l'accusé ne soit jugé dans le pays où il a été renvoyé (page 432 de la décision). Il a prétendu qu'en l'espèce les procédures engagées en août 1982 relativement à une demande d'enquête sur le cautionnement et la tenue même de cette enquête constituaient des procédures qui tranchaient le cas de l'accusé et qu'aucun consentement étendu à l'extradition ne pouvait être donné par la suite. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. Il est évident que les procédures dont la cour a fait mention dans l'affaire *Crux and Polvliet* se rapportaient aux accusations pour lesquelles l'accusé avait été extradé et qu'il ne s'agissait pas d'une quelconque procédure préliminaire comme une demande de cautionnement. Qui plus est, il semble que ce principe ne s'applique pas dans un cas où la détention a pour but de faire purger par une personne le reste de sa peine bien que, lorsque la durée de la peine non purgée doit être prise en considération pour déterminer la peine appropriée à imposer pour une deuxième infraction, il semblerait important que le consentement soit donné avant que la peine ne soit imposée. Dans l'affaire *Crux and Polvliet*, la cour a exigé un consentement préalable relativement au consentement donné pour permettre de porter contre le prévenu des accusations additionnelles découlant des faits entourant l'infraction pour laquelle une accusation a été portée à l'origine. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Il ressort clairement des considérations qui précèdent que la revendication du demandeur en l'espèce ne révèle aucune cause d'action. Mais s'il était nécessaire de trouver un autre motif pour radier la réclamation du demandeur, il suffirait à mon avis d'invoquer le fait que le demandeur s'est

the very consent which he now attacks. He relied on it to persuade that Court to reduce the sentence originally imposed by the Trial Judge. In such circumstances, to now attack the validity of that consent in this Court for the purpose of having the sentence reduced still further, is an abuse of process. In such circumstances, it is my view that if any attack on the validity of the consent is now to be made it appropriately belongs before the Ontario Court of Appeal by way of a request for reconsideration of sentence.

For the reasons given the plaintiff's statement of claim is struck out.

a fondé, devant la Cour d'appel de l'Ontario, sur la validité du consentement qu'il conteste en l'espèce. Il s'est appuyé sur ce consentement pour convaincre cette cour de réduire la peine imposée à l'origine par le juge de première instance. Compte tenu des circonstances, le fait d'attaquer maintenant la validité de ce consentement devant cette Cour afin de faire réduire encore une fois la peine imposée constitue un recours abusif. J'estime, vu les faits, b que toute forme de contestation de la validité du consentement doit maintenant être soumise à la Cour d'appel de l'Ontario par voie de requête visant à obtenir le réexamen de la peine imposée.

c Par ces motifs, la déclaration du demandeur est radiée.

T-166-83

T-166-83

Regional Municipality of Peel (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)

INDEXED AS: PEEL (REGIONAL MUNICIPALITY) v. CANADA

Trial Division, Strayer J.—Toronto, October 14 and 15; Ottawa, November 27, 1986.

Constitutional law — Fundamental constitutional principles — Payments made by municipality in compliance with Court orders issued under s. 20(2) Juvenile Delinquents Act — S. 20(2) invalid — Action for restitution — Constitutional principle to effect executive under no obligation to make expenditure in absence of appropriation — Principle to be applied in context of federal system and in light of principle of redress for unjust enrichment — Action allowed — Bill of Rights, 1688, 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(27) — Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3 (rep. and sub. by S.C. 1980-81-82-83, c. 110), s. 20(1),(2).

Crown — Prerogatives — Immunity — Payments made by municipality under invalid federal legislation — Action for recovery allowed — Crown cannot claim immunity on ground no appropriation provided for by legislative branch — To allow immunity claim tantamount to permitting federal government to achieve constitutionally prohibited results — Requirements of justice as between plaintiff and defendant — Payment authorized under s. 57(3) Federal Court Act — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 57(3).

Restitution — Payments made by municipality in compliance with court orders issued under s. 20(2) Juvenile Delinquents Act — S. 20(2) ultra vires Parliament of Canada — Payments made under mistake of law and compulsion recoverable — Principles of federal system of government and of redress for unjust enrichment combined to entitle municipality to reimbursement — Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3 (rep. and sub. by S.C. 1980-81-82-83, c. 110), s. 20(1),(2).

Practice — Limitation of actions — Action for reimbursement of monies paid in compliance with invalid legislation — Neither s. 11 Public Authorities Protection Act nor s. 45(1)(g) Limitations Act barring recovery — Action one "upon the case" — Limitation period re actions for trespass, contract, debt or detinue applicable to restitutionary actions — Pro-

Municipalité régionale de Peel (demanderesse)

c.

a La Reine du chef du Canada (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: PEEL (MUNICIPALITÉ RÉGIONALE) c. CANADA

Division de première instance, juge Strayer—
b Toronto, 14 et 15 octobre; Ottawa, 27 novembre 1986.

Droit constitutionnel — Principes constitutionnels fondamentaux — Sommes d'argent versées par une municipalité conformément à des ordonnances judiciaires rendues en conformité avec l'art. 20(2) de la Loi sur les jeunes délinquants — Invalidité de l'art. 20(2) — Action en restitution — Principe constitutionnel selon lequel le pouvoir exécutif n'a pas l'obligation d'effectuer des dépenses qui n'ont pas été approuvées — Principe à appliquer dans le cadre d'un système fédéral et en tenant compte du principe reconnaissant le droit d'obtenir réparation en cas d'enrichissement sans cause — Action accueillie — Bill of Rights, 1688, 1 Will. & Mary, 2^e sess., chap. 2 (R.-U.) — 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(27) — Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3 (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 110), art. 20(1),(2).

Couronne — Prérogatives — Immunité — Sommes d'argent versées par une municipalité en conformité avec une loi fédérale invalide — Action en recouvrement accueillie — La Couronne ne peut pas demander l'immunité, pour le motif qu'aucune affectation de crédits n'a été accordée par le pouvoir législatif — Accorder cette immunité équivaldrait à permettre au gouvernement fédéral d'accomplir ce que la Constitution lui interdit de faire — C'est une question de justice entre la partie demanderesse et la partie défenderesse — Versement autorisé par l'art. 57(3) de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 57(3).

Restitution — Sommes d'argent versées par une municipalité conformément à des ordonnances judiciaires rendues en conformité avec l'art. 20(2) de la Loi sur les jeunes délinquants — L'art. 20(2) ne relève pas du Parlement du Canada — Des sommes d'argent versées en raison d'une erreur de droit et sous l'effet de la contrainte peuvent être recouvrées — Les règles applicables au système fédéral et à la réparation en cas d'enrichissement sans cause se conjuguent pour permettre à la municipalité d'être remboursée — Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3 (abrogé et remplacé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 110), art. 20(1),(2).

Pratique — Prescription — Action en remboursement de sommes d'argent versées en conformité avec une loi invalide — Ni l'art. 11 de la Public Authorities Protection Act ni l'art. 45(1)(g) de la Limitations Act n'interdisent le recouvrement — Action dite «upon the case» — Le délai de prescription applicable aux actions fondées sur la violation du droit de «pro-

ceedings instituted within period prescribed by legislation — Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1980, c. 406, s. 11 — Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45(1)(g) — Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 38.

From 1974 to 1982, the plaintiff municipality paid out monies for the maintenance of juvenile delinquents in compliance with orders made by the Provincial Court of Ontario under subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*. The payments were made directly to group homes. By judgment rendered in July 1982, the Supreme Court of Canada held subsection 20(2) to be *ultra vires* the Parliament of Canada on the ground that it purported to authorize a court to impose a financial burden on municipalities for the support of juvenile delinquents. The plaintiff now seeks reimbursement from the defendant in respect of payments made under that invalid legislation.

Held, the action should be allowed.

The claim is essentially one for the recovery of money paid under a mistake of law and under compulsion. It has been established by the Supreme Court of Canada that money paid under such circumstances can be recovered, and that restitution can be had from a public authority even if the money has been expended for the maintenance of a member of the public.

The proposition that the executive government of Canada automatically has an enforceable legal obligation to pay for the administration of federal laws is not a constitutionally valid one. Under the Constitution, there is no right or obligation in the federal executive to pay money when such has not been appropriated; the Crown is not liable vicariously for the actions of the legislative branch, and the doctrine of parliamentary supremacy implies that courts cannot require Parliament to vote appropriations. Those fundamental constitutional principles must, however, be applied in the context of a federal system and in the light of the principle of redress for unjust enrichment. There is a political responsibility on the part of each order of government in a federal system to administer effectively the laws adopted by its legislative branch. The 1982 decision of the Supreme Court of Canada in *Peel v. MacKenzie* demonstrates that in providing for the enforcement or administration of criminal law under subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, Parliament cannot pass on the financial obligations of administration to a province or the instrumentality of a province if they do not voluntarily undertake such obligations.

The Crown cannot invoke immunity from action for payment of costs unlawfully imposed on the ground that the legislative branch of government has provided no appropriation for the defendant to make such payments as that would be to permit the federal order of government to achieve what it cannot achieve constitutionally, namely, the imposition of a financial burden on the municipality for the maintenance of juvenile delinquents. It is at this point that the principles of the federal system of government and the principle of redress for unjust

priété», sur un contrat, sur une créance ou une détention illicite s'applique aux actions en restitution — La poursuite a été intentée dans le délai prévu par la législation — Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1980, chap. 406, art. 11 — Limitations Act, R.S.O. 1980, chap. 240, art. 45(1)(g) — Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 38.

De 1974 à 1982, la municipalité demanderesse a déboursé des sommes d'argent pour l'entretien de jeunes délinquants conformément aux ordonnances rendues par la Cour provinciale de l'Ontario en conformité avec le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*. Ces sommes ont été versées directement aux foyers collectifs. Dans un jugement rendu en juillet 1982, la Cour suprême du Canada a statué que le paragraphe 20(2) ne relevait pas du Parlement du Canada pour le motif qu'il prétendait autoriser un tribunal à imposer une charge financière à des municipalités pour l'entretien de jeunes délinquants. La demanderesse tente maintenant d'obtenir de la défenderesse le remboursement de versements effectués en application de cette loi invalide.

Jugement: l'action devrait être accueillie.

Il s'agit essentiellement d'une demande en recouvrement de sommes d'argent versées en raison d'une erreur de droit et sous l'effet de la contrainte. Il a été jugé par la Cour suprême du Canada que l'argent versé en pareilles circonstances peut être recouvré et qu'on peut obtenir d'une autorité publique la restitution d'une somme d'argent même si celle-ci a été dépensée pour l'entretien d'un citoyen.

La proposition selon laquelle le pouvoir exécutif fédéral est automatiquement assujéti à une obligation légale et exécutoire de payer les frais d'application des lois fédérales n'est pas valable sur le plan constitutionnel. Selon la Constitution, le pouvoir exécutif fédéral n'a ni le droit ni l'obligation de verser une somme d'argent si celle-ci n'a pas été approuvée; la Couronne n'est pas responsable des mesures prises par le pouvoir législatif, et la doctrine de la suprématie du Parlement implique que les tribunaux ne peuvent pas obliger celui-ci à voter des affectations de crédits. Ces principes constitutionnels fondamentaux doivent toutefois s'appliquer dans le cadre d'un système fédéral et en tenant compte du principe reconnaissant le droit d'obtenir réparation en cas d'enrichissement sans cause. Il existe dans un système fédéral une obligation politique en vertu de laquelle chaque ordre de gouvernement doit appliquer de façon efficace les lois adoptées par le pouvoir législatif. La décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1982 dans l'affaire *Peel c. MacKenzie* montre que, en assurant l'application du droit criminel en vertu du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement ne peut pas déléguer à une province ou au représentant d'une province les obligations financières découlant de l'application de la loi s'ils n'assument pas volontairement ces obligations.

La Couronne ne peut pas invoquer l'immunité à l'égard d'une demande en paiement de coûts imposés illégalement, pour le motif que le pouvoir législatif n'a accordé à la défenderesse aucune affectation de crédits en vue d'effectuer de tels paiements, car cela consisterait à permettre au gouvernement fédéral d'accomplir ce que la Constitution lui interdit de faire, c'est-à-dire imposer une charge financière à la municipalité pour l'entretien des jeunes délinquants. C'est à ce moment-ci que les règles applicables au système fédéral et le principe de la

enrichment join together to require that the defendant reimburse the plaintiff for the costs incurred by it through compliance with an invalid law. The liability of the Crown arises out of the requirements of justice as between the plaintiff and the defendant. Subsection 57(3) of the *Federal Court Act* provides authority for the payment of the amount expended by the plaintiff pursuant to invalid orders.

Neither section 11 of the *Public Authorities Protection Act* nor paragraph 45(1)(g) of the *Limitations Act* of Ontario bars recovery of the amount claimed. Under section 11, an action against any person for acts done or not done through neglect or default in the execution of a duty under a statute must be commenced within six months after the cause of action arose. This is not such an action: the defendant herein is being sued on an obligation which arises as a result of the actions of others. In any event, since the cause of action arose when the Supreme Court of Canada rendered its decision on July 22, 1982, and since this action was commenced on January 18, 1983, less than six months had elapsed after the cause of action arose, so that section 11 would not constitute a bar.

With respect to paragraph 45(1)(g), this was an action "upon the case" which, in the context of a modern statute, should be viewed as a residual category of action with the result that the limitation period applicable to actions for trespass, contract, debt or detinue—covered by paragraph 45(1)(g)—should apply to restitutionary actions. In the present case, the action was commenced within the six-year period prescribed by paragraph 45(1)(g). Finally, since there was no undue delay on the part of the plaintiff, the defence of laches could not be successfully invoked.

The claim for pre-judgment interest had to be dismissed as the provisions of section 35 of the *Federal Court Act* had not been met.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Carleton, County of v. City of Ottawa, [1965] S.C.R. 663; *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [1982] 2 S.C.R. 9.

CONSIDERED:

Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.); *Degman v. Constantineau*, [1954] S.C.R. 725; *Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347; *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576; *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company*, [1962] S.C.R. 642.

REFERRED TO:

Morgentaler et al. v. Ackroyd et al. (1983), 150 D.L.R. (3d) 59 (Ont. H.C.); *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] S.C.R. 326; *Eadie v.*

réparation en cas d'enrichissement sans cause se conjuguent de manière à obliger la partie défenderesse à rembourser la partie demanderesse des frais engagés par celle-ci pour se conformer à une loi invalide. L'obligation de la Couronne est une question de justice en ce qui concerne la partie demanderesse et la partie défenderesse. Le paragraphe 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise le versement de la somme dépensée par la demanderesse conformément aux ordonnances non valides.

Ni l'article 11 de la *Public Authorities Protection Act* ni l'alinéa 45(1)(g) de la *Limitations Act* de l'Ontario n'interdisent le recouvrement de la somme réclamée. Suivant l'article 11, une action contre une personne qui a commis ou omis des actes par négligence dans l'exécution d'une obligation imposée par la loi doit être intentée dans les six mois de la date où la cause d'action a pris naissance. Il ne s'agit pas d'une action de ce genre en l'espèce: la défenderesse est poursuivie en raison d'une obligation qui découle d'actes accomplis par d'autres. De toute façon, vu que la cause d'action a pris naissance lorsque la Cour suprême du Canada a rendu sa décision le 22 juillet 1982 et vu que la présente action a été intentée le 18 janvier 1983, soit moins de six mois après que la cause d'action eut pris naissance, l'article 11 ne constituerait pas alors une fin de non-recevoir.

En ce qui concerne l'alinéa 45(1)(g), il s'agissait d'une action dite «upon the case» qui, dans le contexte d'une loi moderne, devrait être considérée comme une catégorie d'actions résiduelle de sorte qu'il faudrait appliquer aux actions de restitution le même délai de prescription qu'aux actions fondées sur la violation du droit de «propriété», sur un contrat, sur une créance ou une détention illicite—qui sont également visées par l'alinéa 45(1)(g). En l'espèce, l'action a été intentée dans le délai de six ans prévu par l'alinéa 45(1)(g). Enfin, vu qu'il n'y a pas eu de retard indu de la part de la demanderesse, il n'était pas possible d'invoquer avec succès le manque de diligence.

La demande en vue d'obtenir des intérêts ayant couru avant le jugement a dû être rejetée, car les dispositions de l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'avaient pas été respectées.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Carleton, County of v. City of Ottawa, [1965] R.C.S. 663; *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [1982] 2 R.C.S. 9.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers, [1937] 1 K.B. 534 (C.A.); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.); *Degman v. Constantineau*, [1954] R.C.S. 725; *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347; *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company*, [1962] R.C.S. 642.

DÉCISIONS CITÉES:

Morgentaler et al. v. Ackroyd et al. (1983), 150 D.L.R. (3d) 59 (H.C. Ont.); *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] R.C.S. 326; *Eadie v.*

Township of Brantford, [1967] S.C.R. 573; *White et al. v. Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (N.B.C.A.); *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *R. v. Wetmore et al.*, [1983] 2 S.C.R. 284; *R. v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159 (C.A.); *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; *North v. Walthamstow Urban Council* (1898), 67 L.J.Q.B. 972; *In re Diplock*, [1948] Ch. 465; aff'd [1951] A.C. 251 (H.L.); *Maskell v. Horner*, [1915] 3 K.B. 106 (C.A.); *Salford (Mayor & c., of, Borough of) v. County Council of Lancashire* (1890), 25 Q.B.D. 384 (C.A.); *Green & Co. v. Cukier & Toronto Gen'l Trusts*, [1949] 4 D.L.R. 729 (Ont. C.A.); *Hydro Electric Commission of the Township of Nepean v. Ontario Hydro* (1979), 92 D.L.R. (3d) 481 (Ont. H.C.).

Township of Brantford, [1967] R.C.S. 573; *White et al. v. Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 (C.A.N.-B.); *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; *R. c. Wetmore et autres*, [1983] 2 R.C.S. 284; *R. c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159 (C.A.); *Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *North v. Walthamstow Urban Council* (1898), 67 L.J.Q.B. 972; *In re Diplock*, [1948] Ch. 465; confirmé par [1951] A.C. 251 (H.L.); *Maskell v. Horner*, [1915] 3 K.B. 106 (C.A.); *Salford (Mayor & c., of, Borough of) v. County Council of Lancashire* (1890), 25 Q.B.D. 384 (C.A.); *Green & Co. v. Cukier & Toronto Gen'l Trusts*, [1949] 4 D.L.R. 729 (C.A. Ont.); *Hydro Electric Commission of the Township of Nepean v. Ontario Hydro* (1979), 92 D.L.R. (3d) 481 (H.C. Ont.).

COUNSEL:

J. E. Sexton, Q.C. and *B. Morgan* for plaintiff.
J. E. Thompson for defendant.

AVOCATS:

J. E. Sexton, c.r. et *B. Morgan* pour la demanderesse.
J. E. Thompson pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

STRAYER J.:

LE JUGE STRAYER:

FactsFaits

This is an action for recovery of money paid out by the plaintiff for the maintenance of juvenile delinquents in compliance with orders made by the Provincial Court of Ontario purportedly under subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3 (that Act has since been replaced by the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110).

Il s'agit d'une action en recouvrement d'une somme d'argent versée par la demanderesse pour l'entretien de jeunes délinquants en conformité avec des ordonnances rendues par la Cour provinciale de l'Ontario soi-disant en application du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3 (loi qui a été remplacée depuis par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110).

Subsections 20(1) and (2) of the *Juvenile Delinquents Act* provided as follows:

Les paragraphes 20(1) et (2) de la *Loi sur les jeunes délinquants* prévoient ce qui suit:

20. (1) In the case of a child adjudged to be a juvenile delinquent the court may, in its discretion, take either one or more of the several courses of action hereinafter in this section set out, as it may in its judgment deem proper in the circumstances of the case:

20. (1) Lorsqu'il a été jugé que l'enfant était un jeune délinquant, la cour peut, à sa discrétion, prendre une ou plusieurs des mesures diverses ci-dessous énoncées au présent article, selon qu'elle le juge opportun dans les circonstances,

(a) suspend final disposition;

a) suspendre le règlement définitif;

(b) adjourn the hearing or disposition of the case from time to time for any definite or indefinite period;

(c) impose a fine not exceeding twenty-five dollars, which may be paid in periodical amounts or otherwise;

(d) commit the child to the care or custody of a probation officer or of any other suitable person;

(e) allow the child to remain in its home, subject to the visitation of a probation officer, such child to report to the court or to the probation officer as often as may be required;

(f) cause the child to be placed in a suitable family home as a foster home, subject to the friendly supervision of a probation officer and the further order of the court;

(g) impose upon the delinquent such further or other conditions as may be deemed advisable;

(h) commit the child to the charge of any children's aid society, duly organized under an Act of the legislature of the province and approved by the lieutenant governor in council, or, in any municipality in which there is no children's aid society, to the charge of the superintendent, if there is one; or

(i) commit the child to an industrial school duly approved by the lieutenant governor in council.

(2) In every such case it is within the power of the court to make an order upon the parent or parents of the child, or upon the municipality to which the child belongs, to contribute to the child's support such sum as the court may determine, and where such order is made upon the municipality, the municipality may from time to time recover from the parent or parents any sum or sums paid by it pursuant to such order.

Subsection (2) had been in the Act since 1908 (S.C. 1908, c. 40, subs. 16(2)).

At the trial of this matter the parties submitted an agreed statement of facts most of which is reproduced as follows:

2. By Judgment dated July 22, 1982, The Supreme Court of Canada held that sub-section 20(2) of the Act was not within the legislative competence of the Parliament of Canada insofar as it purported to authorize a Court to impose a financial burden on municipalities for the support of juvenile delinquents. *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie and the Attorney General of Canada et al.*, [[1982] 2 S.C.R. 9]; (1982), 139 D.L.R. (3d) 14 S.C.C. . . .

3. Under sub-section 20(1) of the Act a Court was authorized to make any one of nine possible Orders with respect to a juvenile delinquent. These included the following:

(a) Orders under s. 20(1)(a), and (b) which did not impose any financial burden on a municipality;

(b) Orders under s. 20(1)(e) and (i) which were to be implemented at the provincial level, and which did not impose any financial burden on a municipality.

(c) Orders under s. 20(1)(h) which provided for the commitment of a juvenile delinquent to the charge of a Children's Aid Society. By subsequent agreement between the federal, provincial and municipal governments, the federal government

b) ajourner, à l'occasion, l'audition ou le règlement de la cause pour une période déterminée ou indéterminée;

c) imposer une amende d'au plus vingt-cinq dollars, laquelle peut être acquittée par versements périodiques ou autrement;

d) confier l'enfant au soin ou à la garde d'un agent de surveillance ou de toute autre personne recommandable;

e) permettre à l'enfant de rester dans sa famille, sous réserve de visites de la part d'un agent de surveillance, l'enfant étant tenu de se présenter à la cour ou devant cet agent aussi souvent qu'il sera requis de le faire;

f) faire placer cet enfant dans une famille recommandable comme foyer d'adoption, sous réserve de la surveillance bienveillante d'un agent de surveillance et des ordres futurs de la cour;

g) imposer au délinquant les conditions supplémentaires ou autres qui peuvent paraître opportunes;

h) confier l'enfant à quelque société d'aide à l'enfance, dûment organisée en vertu d'une loi de la législature de la province et approuvée par le lieutenant-gouverneur en conseil, ou, dans toute municipalité où il n'existe pas de société d'aide à l'enfance, aux soins du surintendant, s'il en est un; ou

i) confier l'enfant à une école industrielle dûment approuvée par le lieutenant-gouverneur en conseil.

(2) Dans chacun de ces cas, la cour est autorisée à rendre un ordre enjoignant aux père et mère de l'enfant ou au père ou à la mère ou à la municipalité à laquelle il appartient, de verser pour son entretien telle somme que la cour peut déterminer, et lorsque cet ordre est donné à la municipalité, cette dernière peut à l'occasion recouvrer des père et mère ou du père ou de la mère de l'enfant la somme ou les sommes qu'elle a versées en exécution de cet ordre.

Le paragraphe (2) figurait dans la Loi depuis 1908 (S.C. 1908, chap. 40, par. 16(2)).

À l'audition de la cause, les parties ont présenté un exposé conjoint des faits, dont la plus grande partie est reproduite ci-dessous:

[TRADUCTION] 2. Par jugement en date du 22 juillet 1982, la Cour suprême du Canada a statué que le paragraphe 20(2) de la Loi ne relevait pas de la compétence législative du Parlement du Canada dans la mesure où il visait à autoriser une cour à imposer une charge financière aux municipalités pour l'entretien des jeunes délinquants. *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et Procureur général du Canada et autres*, [[1982] 2 R.C.S. 9]; (1982), 139 D.L.R. (3d) 14 (C.S.C.) . . .

3. Le paragraphe 20(1) de la Loi autorisait une cour à rendre n'importe quelle des neuf ordonnances possibles relativement à un jeune délinquant, notamment:

a) les ordonnances fondées sur les al. 20(1)a) et b), qui n'imposaient aucune charge financière à une municipalité;

b) les ordonnances fondées sur les al. 20(1)e) et i), qui devaient être exécutées au niveau provincial et qui n'imposaient aucune charge financière à une municipalité;

c) les ordonnances fondées sur l'al. 20(1)h), qui permettaient de confier un jeune délinquant à une société d'aide à l'enfance. En vertu d'une entente ultérieure entre les gouvernements fédéral, provincial et municipal, le gouvernement fédé-

would be responsible for 50%, the province 30% and the municipality 20% of the costs involved in such placements, without any Order under s. 20(2); and

(d) Orders under s. 20(1)(d), (f) and (g) which were relied on with respect to the placement of children with group homes and other similar institutions, including private homes as foster homes, the cost of all of which would be borne by a municipality where so ordered by a court under subsection 20(2)

4. The Plaintiff, the Regional Municipality of Peel, is a Regional Municipality which was incorporated on October 1, 1973 and commenced functioning on January 1, 1974. From 1974 until 1982, the Peel Family Court made Orders pursuant to sub-section 20(1) of the Act placing children with various group homes and other similar institutions, and by virtue of the provisions of sub-section 20(2) of the Act, the Court ordered that the cost of such placements be borne by the Plaintiff municipality. The majority of Orders made by the Peel Family Court directed that children be placed with Viking Houses, a division of Marshall Childrens' Foundation (Viking Houses).

5. The financial contributions which were required to be made by the Plaintiff as a result of Orders made pursuant to sub-section 20(2) of the Act were to be made payable directly to the various group homes, institutions and individuals in question.

6. The Plaintiff made payments to Viking Houses as well as other group homes, institutions and individuals pursuant to Orders made under sub-section 20(2) of the Act between the period of January, 1974 and approximately July 22, 1982. The gross amounts of such payments were \$2,036,131.37. Up to April, 1976, the Plaintiff received some small subsidies from the Province under the General Welfare Assistance Act for amounts paid for the support of juvenile delinquents as foster children. The amount of these subsidy payments was \$25,330.50. From April, 1976, the Province provided a subsidy to cover 50% of all the amounts paid by the Plaintiff pursuant to Orders made under sub-section 20(2) of the Act. The total amount of these subsidy payments was \$843,986.65. The total provincial subsidy payments were therefore \$869,317.15. As a result, the total net amount paid by the Plaintiff as a result of Orders made pursuant to sub-section 20(2) of the Act was \$1,166,814.22

7. Throughout the period 1974 to 1982, where juveniles in Ontario were committed by the Court to the charge of a Children's Aid Society pursuant to paragraph 20(1)(h) of the Act, the juveniles were transferred to provincial welfare laws by a Provincial Secretary's Order pursuant to section 21 of the Act, and the Federal Government paid fifty per cent of the cost of such juveniles' support pursuant to the Canada Assistance Plan. The Court made no orders under subsection 20(2) of the Act against municipalities for the support of such juveniles

8. Throughout the period 1974 to 1982, where juveniles in Ontario were committed by the Court to an industrial school

ral devait assumer 50 % des frais occasionnés par ces placements, la province 30 % et la municipalité 20 %, sans qu'une ordonnance soit rendue en application du par. 20(2); et

d) les ordonnances fondées sur les al. 20(1)d), f) et g), relativement au placement d'enfants dans des foyers collectifs et autres institutions similaires, notamment des maisons privées servant de foyers d'adoption, dont tous les frais devaient être supportés par une municipalité lorsqu'une cour l'ordonnait ainsi en application du par. 20(2) . . .

4. La demanderesse, la municipalité régionale de Peel, est une municipalité régionale qui a été constituée le 1^{er} octobre 1973 et a commencé à fonctionner comme telle le 1^{er} janvier 1974. De 1974 à 1982, le Tribunal de la famille de Peel a rendu des ordonnances en conformité avec le paragraphe 20(1) de la Loi pour placer des enfants dans différents foyers collectifs et autres institutions similaires, et, en vertu des dispositions du paragraphe 20(2) de la Loi, il a ordonné que la municipalité demanderesse supporte les frais de placement. La majorité des ordonnances rendues par le Tribunal de la famille de Peel enjoignaient de placer les enfants dans les foyers de Viking Houses, une filiale de la Marshall Children's Foundation (Viking Houses).

5. La contribution financière que la demanderesse devait verser à la suite des ordonnances rendues en conformité avec le paragraphe 20(2) de la Loi devait être faite directement à l'ordre des différents foyers collectifs, institutions et particuliers en question.

6. Pendant la période allant de janvier 1974 au 22 juillet 1982 environ, la demanderesse a effectué des paiements à Viking Houses ainsi qu'à d'autres foyers collectifs, institutions et particuliers en conformité avec les ordonnances rendues en application du paragraphe 20(2) de la Loi. Le montant brut de ces paiements se chiffrait à 2 036 131,37 \$. Jusqu'en avril 1976, la demanderesse a reçu de la province quelques petites subventions sous le régime de la Loi sur l'assistance sociale générale pour assurer l'entretien des jeunes délinquants en tant qu'enfants adoptifs. Le montant de ces subventions s'élevait à 25 330,50 \$. À compter d'avril 1976, la province a fourni une subvention afin de couvrir 50 % de toutes les sommes payées par la demanderesse en conformité avec les ordonnances rendues en application du paragraphe 20(2) de la Loi. Le montant total de ces subventions était de 843 986,65 \$. Les subventions versées par la province totalisaient donc 869 317,15 \$. Par conséquent, le montant net total versé par la demanderesse à la suite des ordonnances rendues en application du paragraphe 20(2) de la Loi était de 1 166 814,22 \$. . .

7. Lorsque, durant la période allant de 1974 à 1982, des jeunes de l'Ontario étaient confiés par le Tribunal à une société d'aide à l'enfance en conformité avec l'alinéa 20(1)h) de la Loi, ils devenaient assujettis aux lois provinciales sur le bien-être social en vertu d'un ordre du secrétaire de la province conformément à l'article 21 de la Loi, et le gouvernement fédéral payait 50 % des frais d'entretien de ces jeunes en conformité avec le Régime d'assistance publique du Canada. Le Tribunal n'a rendu aucune ordonnance en application du paragraphe 20(2) de la Loi contre des municipalités pour l'entretien de ces jeunes . . .

8. Lorsque, pendant la période allant de 1974 à 1982, des jeunes de l'Ontario étaient confiés par le Tribunal à une école

pursuant to paragraph 20(1)(i) of the Act, such juveniles remained subject to provincial correctional law and were not transferred to provincial welfare law under section 21 of the Act. From April 1, 1974 through and including 1982, pursuant to an agreement called the Young Offenders Agreement between the Federal Government and Ontario, the Federal Government paid the same portion of the costs of supporting such juveniles as under the Canada Assistance Plan. The Young Offenders Agreement was entered by the Federal Government under the authority of the *Appropriations Act* No. 4, 1974 S.C. 1974-5-6 c. 21. The Young Offenders Agreement was instituted by the Federal Government as an interim arrangement pending the replacement of the Act by the Young Offenders Act. The Young Offenders Act was ultimately enacted on July 7, 1982 and proclaimed in force on April 7, 1984

9. By applications for certiorari dated February 1, 1977, the Plaintiff challenged three of the said Orders by which juveniles were placed with Viking Houses and the Plaintiff was ordered to pay Viking Houses for their support. The grounds on which the Plaintiff relied were: (1) that sub-section 20(2) of the Act was not within the legislative competence of the Parliament of Canada, and (2) that none of the provisions of subsection 20(1) of the Act authorized a placement to Viking Houses.

10. By Order in the Supreme Court of Ontario dated April 21, 1977, the Honourable Mr. Justice John Holland ruled in favour of the Plaintiff and the second ground, holding that the Court had no jurisdiction to order that juveniles be placed with or committed to Viking Houses under Section 20(1) of the Act and he ordered that the said Orders be quashed. On appeal by Viking Houses, the decision of The Honourable Mr. Justice John Holland was upheld by the Ontario Court of Appeal and the Supreme Court of Canada by decisions dated June 24, 1977 and June 26, 1979 respectively. The Honourable Mr. Justice John Holland and the Ontario Court of Appeal held that s. 20(2) of the Act was constitutionally valid. In view of its decision on the other ground of challenge, the Supreme Court of Canada expressly did not adjudicate on the constitutional issue in its decision. The Defendant, Her Majesty the Queen, was given notice of the constitutional issue raised by the Plaintiff in its applications for certiorari dated February 1, 1977, and intervened and participated at each level of the case. . . . *Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (1977), 16 O.R. (2d) 632 (H. Ct.); (1977), 16 O.R. (2d) 765 (C.A.); *sub nom A.G. Ontario and Viking Houses v. Regional Municipality of Peel* (1979), 104 D.L.R. (3d) 1 (S.C.C.).

11. As a result of the said Order of the Honourable Mr. Justice John Holland dated April 21, 1977, the juvenile T.G.N., who had been adjudged to be delinquent, was brought back before the Provincial Court (Family Division) by Viking Houses. By an Order dated July 26, 1977, the Provincial Court (Family Division) committed the custody of T.G.N. to an employee of Viking Houses, directed that he should keep T.G.N. in a house of Viking Houses, and ordered, under Section 20(2) of the Act, that the Plaintiff pay a per diem amount for her support in the house of Viking Houses.

industrielle en conformité avec l'alinéa 20(1)i) de la Loi, ils restaient assujettis à la législation provinciale en matière correctionnelle mais non en matière de bien-être social et ce, en vertu de l'article 21 de la Loi. Du 1^{er} avril 1974 jusqu'en 1982 inclusivement, conformément à une entente connue sous le nom d'entente relative aux jeunes contrevenants (*Young Offenders Agreement*) conclue entre le gouvernement fédéral et l'Ontario, le gouvernement fédéral a payé la même part des frais d'entretien de ces jeunes que sous le Régime d'assistance publique du Canada. L'entente relative aux jeunes contrevenants a été conclue par le gouvernement fédéral sous le régime de la *Loi n° 4 de 1974 portant affectation de crédits*, S.C. 1974-75-76, chap. 21. Celui-ci a adopté l'entente relative aux jeunes contrevenants à titre de mesure provisoire en attendant le remplacement de la Loi sur les jeunes délinquants par la Loi sur les jeunes contrevenants. Cette dernière Loi a été adoptée en dernière lecture le 7 juillet 1982 et promulguée le 7 avril 1984

c . . .

9. La demanderesse a, au moyen de requêtes en certiorari en date du 1^{er} février 1977, contesté trois desdites ordonnances par lesquelles des jeunes ont été placés dans des foyers de Viking Houses et elle a dû payer Viking Houses pour leur entretien. Elle a invoqué les motifs suivants: (1) le paragraphe 20(2) de la Loi ne relevait pas de la compétence législative du Parlement du Canada et (2) aucune des dispositions du paragraphe 20(1) de la Loi ne permettait de confier des jeunes à Viking Houses.

10. Par ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario en date du 21 avril 1977, le juge John Holland a statué en faveur de la demanderesse en ce qui concerne le deuxième motif: il a déclaré que le Tribunal n'avait pas la compétence voulue pour ordonner que des jeunes soient placés ou confiés à Viking Houses en application du paragraphe 20(1) de la Loi et il a ordonné que lesdites ordonnances soient annulées. À la suite de l'appel interjeté par Viking Houses, la décision du juge John Holland a été maintenue par la Cour d'appel de l'Ontario et par la Cour suprême du Canada dont les décisions ont été rendues le 24 juin 1977 et le 26 juin 1979 respectivement. Le juge Holland et la Cour d'appel de l'Ontario ont déclaré que le paragraphe 20(2) de la Loi était valide sur le plan constitutionnel. Vu sa décision relativement à l'autre motif du litige, la Cour suprême du Canada ne s'est pas prononcée expressément sur la question constitutionnelle. La défenderesse, Sa Majesté la Reine, a été avisée que la demanderesse soulevait une question d'ordre constitutionnel dans ses requêtes en certiorari en date du 1^{er} février 1977 et elle est intervenue à chaque niveau de juridiction . . . *Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (1977), 16 O.R. (2d) 632 (H.C.); (1977), 16 O.R. (2d) 765 (C.A.); sous l'intitulé *Procureur général de l'Ontario et Viking Houses c. Municipalité régionale de Peel* (1979), 104 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.).

11. À la suite de ladite ordonnance rendue par le juge John Holland le 21 avril 1977, la jeune T.G.N., qui avait été déclarée délinquante, a été ramenée devant la Cour provinciale (Division de la famille) par Viking Houses. Par ordonnance en date du 26 juillet 1977, la Cour provinciale (Division de la famille) a confié la garde de T.G.N. à un employé de Viking Houses dans un de ses foyers et elle a ordonné, en vertu du paragraphe 20(2) de la Loi, que la demanderesse paie quotidiennement son entretien au foyer de Viking Houses.

12. The Plaintiff appealed the said Order dated July 26, 1977 regarding T.G.N., relying *inter alia*, on the ground that Section 20(2) of the Act was unconstitutional. By Judgments dated July 10, 1978 and June 19, 1980 respectively, Madam Justice Van Camp and the Ontario Court of Appeal upheld the said Order. On further appeal, the Supreme Court of Canada held by a Judgment dated July 22, 1982 that Section 20(2) of the Act was unconstitutional insofar as it purported to authorize the imposition by Court Order of a financial burden on municipalities, and that Court set aside the said Order dated July 26, 1977 as invalid insofar as it imposed an obligation on the Plaintiff to pay for the support of the said juvenile. The Defendant, Her Majesty the Queen, was given notice of the constitutional issue at each level of that case, and intervened and participated before the Supreme Court of Canada . . . *Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (unreported, July 10, 1978) (H. Ct.); (1980) 113 D.L.R. (3d) 350 (C.A.); *sub nom Regional Municipality of Peel v. MacKenzie* [[1982] 2 S.C.R. 9]; (1982), 139 D.L.R. (3d) 14 (S.C.C.).

13. With respect to the payments made by the Plaintiff, there were four types of Orders under subsection 20(1) of the Act which were made with the Orders under subsection 20(2) against the Plaintiff. These four types of Orders are as follows:

(a) Orders made under paragraphs 20(1)(d), (f) or (g) committing the juvenile to the corporate entity of a group home, as in the Orders dealt with in the first Viking Houses case, referred to in paragraphs 9 and 10 above, and set out in Appendix "B". A schedule of the Orders falling within this category is filed as Exhibit 3.

(b) Orders made under paragraph 20(1)(d) of the Act committing the juvenile to an individual who was an employee of the corporate entity of a group home, as in the Order dealt with in the second Viking Houses case, referred to in paragraphs 11 and 12 above, and set out in Appendix "C". A schedule of the Orders falling within this category is filed as Exhibit 4.

(c) Orders made under paragraph 20(1)(f) of the Act placing the juvenile in a foster home. A schedule of the Orders falling within this category is filed as Exhibit 5, together with copies of such Orders.

(d) An Order regarding the juvenile T.O.A., in which it was ordered under paragraphs 20(1)(b) and (g) that the matter be adjourned and that the juvenile attend a private educational institution, the Toronto Learning Centre, and further ordered under subsection 20(2) of the Act that the Plaintiff pay the cost of this institution. This Order was upheld by the Ontario Court of Appeal in a decision on January 15th, 1982, reported as *T.O.A. v. Regional Municipality of Peel* (1982), 35 O.R. (2d) 260 . . . *Regional Municipality of Peel and A.* (1980) 30 O.R. (2d) 452 and *T.O.A. v. Regional Municipality of Peel* (1982), 35 O.R. (2d) 260.

14. It was not until the Plaintiff served Notice dated October 12, 1982 pursuant to the *Crown Liability Act* R.S.C. 1970, Chapter C-38 that the Plaintiff expressly sought reimburse-

12. La demanderesse a interjeté appel de ladite ordonnance en date du 26 juillet 1977 concernant T.G.N., en invoquant entre autres motifs l'inconstitutionnalité du paragraphe 20(2) de la Loi. Par jugements en date du 10 juillet 1978 et du 19 juin 1980 respectivement, madame le juge Van Camp et la Cour d'appel de l'Ontario ont maintenu ladite ordonnance. Dans un appel formé ultérieurement, la Cour suprême du Canada a statué dans un jugement en date du 22 juillet 1982 que le paragraphe 20(2) de la Loi était inconstitutionnel dans la mesure où il visait à autoriser l'imposition, par voie judiciaire, d'une charge financière à des municipalités, et cette Cour a annulé l'ordonnance en date du 26 juillet 1977 dans la mesure où elle imposait à la demanderesse l'obligation de subvenir à l'entretien de ladite jeune délinquante. La défenderesse, Sa Majesté la Reine, a été avisée de la contestation de la constitutionnalité de la Loi à chaque niveau de juridiction, et elle est intervenue devant la Cour suprême du Canada . . . *Re Regional Municipality of Peel and Viking Houses* (non publié, 10 juillet 1978) (H.C.); (1980) 113 D.L.R. (3d) 350 (C.A.); sous l'intitulé *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie*, [[1982] 2 R.C.S. 9]; (1982), 139 D.L.R. (3d) 14 (C.S.C.).

13. En ce qui concerne les paiements faits par la demanderesse, il y a eu quatre sortes d'ordonnances prévues au paragraphe 20(1) de la Loi qui ont été rendues contre elle en même temps que les ordonnances prévues au paragraphe 20(2). Voici les quatre sortes d'ordonnances dont il s'agit:

a) les ordonnances rendues en application des alinéas 20(1)d), f) ou g), qui confiaient le jeune délinquant à la personne morale d'un foyer collectif, comme dans les ordonnances visées par la première affaire Viking Houses, mentionnées aux paragraphes 9 et 10 ci-dessus et exposées à l'annexe B. Une liste des ordonnances qui entrent dans cette catégorie a été produite sous la cote 3.

b) les ordonnances rendues en application de l'alinéa 20(1)d) de la Loi, qui confiaient le jeune délinquant à un particulier à l'emploi de la personne morale d'un foyer collectif, comme dans l'ordonnance visée par la deuxième affaire Viking Houses, mentionnée aux paragraphes 11 et 12 ci-dessus et exposée à l'annexe C. Une liste des ordonnances qui entrent dans cette catégorie est produite sous la cote 4.

c) les ordonnances rendues en application de l'alinéa 20(1)f) de la Loi, qui plaçaient le jeune délinquant dans un foyer d'adoption. Une liste des ordonnances qui entrent dans cette catégorie est produite sous la cote 5 et accompagnée d'une copie de ces ordonnances.

d) une ordonnance concernant le jeune T.O.A., dans laquelle il était statué en vertu des alinéas 20(1)b) et g) que l'affaire soit reportée et que le jeune délinquant fréquente une institution d'enseignement privée, le Toronto Learning Centre, et dans laquelle il était également statué en vertu du paragraphe 20(2) de la Loi que la demanderesse en paie les frais. Cette ordonnance a été maintenue par la Cour d'appel de l'Ontario dans une décision en date du 15 janvier 1982 et publiée sous l'intitulé *T.O.A. v. Regional Municipality of Peel* (1982), 35 O.R. (2d) 260 . . . *Regional Municipality of Peel and A.* (1980), 30 O.R. (2d) 452, et *T.O.A. v. Regional Municipality of Peel* (1982), 35 O.R. (2d) 260.

14. Ce n'est que lorsque la demanderesse a signifié un avis en date du 12 octobre 1982, conformément à la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chapitre C-38,

ment from the Defendant for payments made by it with respect to Orders made under subsection 20(2) of the Act

In addition to the agreed facts, I find as a fact that the plaintiff made these payments, in compliance with the orders purportedly made under subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*, under compulsion. It is clear that failure to pay as ordered by the Court would have exposed the plaintiff to contempt proceedings. This was always implicit and was made explicit, according to the evidence, on at least two occasions. Exhibit 51 is a letter dated January 13, 1977 from the solicitors for the corporate group homes, Viking Houses, a division of Marshall Childrens' Foundation, advising the solicitor for the plaintiff that any position taken by the plaintiff refusing immediate payment under court orders made in favour of Viking Houses would be the subject of contempt proceedings. No. 68 of the agreed exhibits is a memorandum dated July 25, 1977, received by the witness Mr. Crozier, Commissioner of Social Services for Peel, from the solicitor for the Regional Municipality, advising that counsel for Viking Houses had informed them that failure to pay pursuant to the orders would result in Viking Houses seeking a warrant of committal or a warrant of distress.

While there was some effort made during the trial to demonstrate that the plaintiff had clearly protested payment including protesting to the Government of Canada, this was not really demonstrated. I do not, however, consider it necessary that a clear protest be established if it is apparent the money was being paid under compulsion. It is also apparent that the plaintiff did not wish to deprive young offenders of care and supervision and that, given the disposition made of their cases by the Provincial Court, it was necessary that the municipality pay in accordance with the Court orders if they were to have some care and supervision. This in itself created a form of practical compulsion. For most of the period in question the plaintiff was not sitting on its rights, however, having commenced proceedings as early as February 1977, to challenge these orders.

qu'elle a tenté expressément d'obtenir de la défenderesse le remboursement des sommes versées à la suite des ordonnances rendues en application du paragraphe 20(2) de la Loi . . .

Outre les faits reconnus par les parties, je constate que la demanderesse a effectué ces paiements sous la contrainte, en conformité avec les ordonnances qui auraient été rendues en application du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*. Il est clair que l'omission de payer ainsi que l'ordonnait la Cour aurait exposé la demanderesse à des poursuites pour outrage au tribunal. Cela a toujours été implicite et est même devenu explicite, selon la preuve, en deux occasions au moins. La pièce 51 consiste en une lettre en date du 13 janvier 1977 qui émanait des procureurs de la société de foyers collectifs Viking Houses, une filiale de la Marshall Childrens' Foundation, et informait le procureur de la demanderesse que le refus de celle-ci d'effectuer immédiatement les paiements en exécution des ordonnances rendues en faveur de Viking Houses entraînerait des poursuites pour outrage au tribunal. La pièce 68, qui a été admise par les parties, est une note de service en date du 25 juillet 1977 que le témoin Crozier, commissaire des services sociaux de Peel, a reçue du procureur de la municipalité régionale et qui l'avisait que l'avocat de Viking Houses les avait informés que, en cas d'inexécution de l'obligation de payer imposée par les ordonnances, Viking Houses tenterait d'obtenir un mandat d'incarcération ou un mandat de saisie-exécution.

Malgré les efforts déployés au cours du procès afin de démontrer que la demanderesse avait clairement contesté les paiements et notamment protesté auprès du gouvernement du Canada, ce fait n'a pas été vraiment démontré. Toutefois, je ne considère pas qu'il est nécessaire d'établir clairement l'existence d'une contestation s'il est évident que l'argent a été versé sous la contrainte. Il est également manifeste que la demanderesse ne voulait pas priver les jeunes contrevenants de la surveillance et des soins requis et que, vu la décision rendue dans leurs cas par la Cour provinciale, il fallait que la municipalité paie en conformité avec les ordonnances de la Cour pour qu'ils puissent recevoir des soins et faire l'objet d'une surveillance. Cela même créait en pratique une certaine forme de contrainte. La demanderesse n'est toutefois pas restée sans agir durant la plus grande partie de la période concernée et elle a entamé des poursuites dès février 1977 afin de contester ces ordonnances.

Conclusions

(i) Principles of Restitution

The essential issue here is whether Her Majesty in right of Canada can be obliged through this action to reimburse the plaintiff municipality for monies paid by the latter, not to the Government of Canada, but to third persons for the benefit of other third persons, all because the Parliament of Canada adopted an invalid law which purported to require those payments. It appears to me that this action falls within that category of actions which were maintainable against the Crown at common law by petition of right (not required since 1971) and is in no way dependent on the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38.

It is clear that this money was paid under a mistake of law: namely, under the mistaken belief that subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act* validly authorized the Provincial Court of Ontario to make such orders. Even though the plaintiff commenced to challenge this assumption as early as February 1977 it quite properly complied with the law until the latter was finally held invalid by the Supreme Court of Canada in 1982. Normally laws should be observed until they are held to be invalid: see e.g. *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 59 (Ont. H.C.).

The plaintiff in its statement of claim says that the defendant has been "unjustly enriched" and also seeks "recoupment" for money paid by it to discharge the "liability or responsibility of the Defendant arising from its general public duty to provide the funds necessary to implement its legislation". In argument it relied on a number of authorities, some of which were directed more to the general principle of unjust enrichment, and others of which dealt with the particular remedy of recovery of money paid under mistake of law to or for the benefit of the defendant. While this is essentially a claim for recovery of money paid under mistake of law and under compulsion, it

Conclusions

a (i) Principes de la restitution

Il s'agit principalement en l'espèce de savoir si Sa Majesté la Reine du chef du Canada peut être tenue, au moyen de la présente action, de rembourser la municipalité demanderesse des sommes d'argent versées par celle-ci, non pas au gouvernement du Canada, mais à des tiers dans l'intérêt d'autres tiers, et ce, parce que le gouvernement du Canada a adopté une loi invalide qui visait à imposer l'obligation d'effectuer ces paiements. Il me semble que la présente action entre dans la catégorie de celles qui, en *common law*, pouvaient être intentées contre la Couronne au moyen de la pétition de droit (qui n'est plus requise depuis 1971) et n'est aucunement visée par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38.

Il est évident que ces sommes d'argent ont été versées en raison d'une erreur de droit due à la conviction erronée que le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants* autorisait la Cour provinciale de l'Ontario à rendre de telles ordonnances. Même si la demanderesse a commencé à contester cette idée dès février 1977, elle a respecté intégralement la loi tant que celle-ci n'a pas été définitivement jugée invalide par la Cour suprême du Canada en 1982. Normalement, la loi devrait être observée tant qu'elle n'a pas été jugée invalide: voir, à titre d'exemple, *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 150 D.L.R. (3d) 59 (H.C. Ont.).

Dans sa déclaration, la demanderesse soutient que la défenderesse s'est [TRADUCTION] «enrichie injustement» et elle cherche à [TRADUCTION] «récupérer» l'argent qu'elle-même a versé afin de s'acquitter de la [TRADUCTION] «responsabilité qui incombe à la défenderesse en vertu de son obligation générale et publique de fournir les fonds nécessaires à l'application de ses lois». Dans sa plaidoirie, elle a invoqué un certain nombre de décisions judiciaires, dont certaines visaient plus directement le principe général de l'enrichissement sans cause et d'autres concernaient plus précisément le recouvrement des sommes d'argent versées à la partie défenderesse ou dans son intérêt à la

involves a somewhat novel situation where one must go beyond the precedents in looking for the underlying principles upon which recovery may or may not be based.

Without going back to Lord Mansfield and his leading decisions of the 18th century on this subject, it may suffice to begin with a decision of the English Court of Appeal in *Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534 where the plaintiff was allowed to recover custom duties paid by it, as it was obliged by law to do, on furs imported by the defendant. The Court approved the principle that where a plaintiff has been compelled by law to pay money which the defendant was ultimately liable to pay, as between the plaintiff and defendant the plaintiff is entitled to be reimbursed. It was said [at page 545] that this obligation did not arise out of contract but

... is imposed by the Court simply under the circumstances of the case and on what the Court decides is just and reasonable, having regard to the relationship of the parties.

In the case of *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.), Lord Wright made the observation, since much quoted, that [at page 61]:

It is clear that any civilized system of law is bound to provide remedies for cases of what has been called unjust enrichment or unjust benefit, that is to prevent a man from retaining the money of or some benefit derived from another which it is against conscience that he should keep.

While that case essentially involved recovery of money paid under a contract that had become frustrated by war, Lord Wright said that such recovery was based neither on contract nor tort, but falls within a "third category ... called quasi-contract or restitution".

Such English jurisprudence has been cited with approval in Canadian courts. In the case of *Degelman v. Constantineau*, [1954] S.C.R. 725 the Supreme Court allowed the nephew of a deceased

suite d'une erreur de droit. Bien qu'il s'agisse essentiellement d'une demande en recouvrement de sommes d'argent versées en raison d'une erreur de droit et sous l'effet de la contrainte, il en résulte a une situation quelque peu nouvelle où l'on doit aller au-delà des précédents pour essayer de découvrir les principes pouvant ou non servir de fondement à un recouvrement.

b Sans remonter aux décisions rendues au 18^e siècle par lord Mansfield et faisant autorité sur le sujet, il suffit peut-être de commencer par une décision rendue par la Cour d'appel de l'Angleterre dans l'affaire *Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers*, [1937] 1 K.B. 534, où la demanderesse a pu recouvrer des droits de douane qu'elle avait payés, ainsi qu'elle y était tenue par la loi, sur des fourrures importées par la défenderesse. La Cour a reconnu le principe selon lequel, si un demandeur a été contraint par la loi de verser des sommes d'argent que le défendeur était en fin de compte tenu de verser, pour ce qui concerne le demandeur et le défendeur, le demandeur a droit au remboursement de ces sommes. On a dit [à la page 545] que cette obligation ne résultait pas d'un contrat mais que

[TRADUCTION] ... la Cour [l']impose ... simplement en raison des circonstances de l'affaire et de ce qu'elle considère être juste et raisonnable, eu égard aux rapports entre les parties.

f Dans l'arrêt *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn, Lawson, Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A.C. 32 (H.L.), lord Wright a formulé la remarque suivante, citée à maintes reprises [à la page 61]:

g [TRADUCTION] Il est clair que tout système de droit civilisé se doit de prévoir des recours pour ces situations qualifiées d'enrichissement ou d'avantage sans cause, c'est-à-dire empêcher une personne de garder l'argent ou de conserver un avantage qu'elle a reçu d'une autre personne et qu'il serait moralement inacceptable de garder ou de conserver.

h Bien que l'affaire portât essentiellement sur le recouvrement d'une somme d'argent versée en vertu d'un contrat qui était devenu inexécutable en raison de la guerre, lord Wright a déclaré qu'un tel remboursement ne se fondait ni sur un contrat ni sur un délit, mais entrait dans une [TRADUCTION] «troisième catégorie ... appelée quasi-contract ou restitution».

j Ces décisions anglaises ont été citées et admises devant les tribunaux canadiens. Dans l'arrêt *Degelman v. Constantineau*, [1954] R.C.S. 725, la Cour suprême a permis au neveu d'une personne décé-

person to recover from her estate payment for services rendered by him to her during her life. He had rendered such services on the oral understanding that she would provide for him in her will. She failed to do so. He was not allowed to enforce the contract because it was not in writing as required by the *Statute of Frauds* [R.S.O. 1950, c. 371]. Mr. Justice Rand writing for himself and two other Judges, allowed recovery on what he described as [at page 728]

... the principle of restitution against what would otherwise be an unjust enrichment of the defendant at the expense of the plaintiff.

While Rand J. did not quote any authority for this proposition, Cartwright J., writing for himself and the majority of the Court, came to the same result and quoted the above statement by Lord Wright in the *Fibrosa Spolka* case. More recently, the Supreme Court of Canada in *Hydro Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347 analyzed at length the principles of law applicable to recovery of money paid, in error, by one party to a contract to the other party. While this decision is not directly on point, there was extensive analysis in both the dissenting and majority judgments as to the requirements for the recovery of money paid under mistake of law. Dickson J. [as he then was], dissenting, writing for himself and Laskin C.J.C., having examined at length the English and Canadian authorities and having noted the many exceptions to the principle that money paid under a mistake of law is not recoverable, stated at pages 367 and 368 that the doctrine of restitution or unjust enrichment is not an exception or qualification to this rule but instead provides an underlying principle of recovery in respect of which distinctions as to mistake of law and mistake of fact are meaningless. He concluded that there should be recovery in that case on such basis, but before doing so he examined carefully the possibility that there might be equitable defences to what he presumably regarded as an equitable right to recovery. He found no such defences. Mr. Justice Estey, writing on behalf of the majority, declined to order repayment of the money to the plaintiff. While not expressly disagreeing with the position of the dissenting Judges as to the principles of unjust enrichment, he

dée de recouvrer de sa succession le paiement de services qu'il lui avait rendus de son vivant. Il avait agi ainsi en raison de l'engagement pris verbalement par cette personne de l'avantager dans son testament. Elle ne l'a pas fait. On n'a pas permis au neveu d'exécuter le contrat parce que celui-ci n'était pas constaté par un écrit comme l'exige le *Statute of Frauds* [R.S.O. 1950, chap. 371]. Dans les motifs qu'il exposait en son nom et au nom de deux autres juges, le juge Rand a permis le recouvrement de la somme d'argent en se fondant sur ce qu'il a décrit comme [à la page 728]

[TRADUCTION] ... le principe de la restitution qu'on peut invoquer à l'encontre de ce qui constituerait autrement un enrichissement sans cause de la défenderesse aux dépens du demandeur.

Bien que le juge Rand n'ait pas cité de décision judiciaire à l'appui de cette proposition, le juge Cartwright, en son nom et au nom de la majorité des juges de la Cour, en est venu à la même conclusion et a cité la déclaration susmentionnée de lord Wright dans l'arrêt *Fibrosa Spolka*. Plus récemment, dans l'arrêt *Hydro Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347, la Cour suprême du Canada a analysé en détail les principes de droit applicables au recouvrement d'une somme d'argent versée par erreur à l'une des parties à un contrat par l'autre partie. Bien que cette décision ne porte pas directement sur le point actuellement en litige, les motifs exposés tant par les juges dissidents que par les juges de la majorité de la Cour contenaient une analyse approfondie des conditions requises pour le recouvrement d'une somme d'argent versée en raison d'une erreur de droit. Après avoir examiné en détail les décisions anglaises et canadiennes et souligné les nombreuses exceptions au principe selon lequel une somme d'argent versée en raison d'une erreur de droit ne peut pas être recouvrée, le juge Dickson [tel était alors son titre] a, dans une dissidence exprimée en son nom et au nom du juge en chef Laskin, déclaré aux pages 367 et 368 que la doctrine de la restitution ou de l'enrichissement sans cause n'est pas une exception ou une restriction à cette règle mais constitue plutôt un principe de principe de base du recouvrement à l'égard duquel les distinctions entre l'erreur de droit et l'erreur de fait perdent tout leur sens. Il a conclu qu'il devrait y avoir recouvrement dans ce cas pour ce motif, mais avant de ce faire, il a soigneusement examiné la possibilité qu'il existe des moyens de

expressed the view at page 412 that the plaintiff had not raised squarely or relied on these principles. The majority rejected recovery claimed on the basis of a mistake of law because none of the exceptions to the rule that one may not recover money paid under a mistake of law were present in this case. At pages 409 and 410, however, Estey J. made it clear that if the payments had been made under compulsion they would be recoverable whether or not there was a mistake of law. In effect, the presence of mistake of law would be irrelevant. This would appear to accord with one of the bases for recovery upheld in an earlier judgment of the Court written by Hall J. in *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] S.C.R. 326, at pages 330 and 331.

Another relevant decision of the Supreme Court of Canada, although not directly applicable to the present situation since it involved collection and retention by the defendant of taxes paid to it under compulsion pursuant to an allegedly invalid statute, is *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576. There the Court appears to have assumed that at common law the plaintiff would have a right to recover such money if the statute were held to be invalid. On this assumption it was held that the provincial legislature could not preclude such recovery by legislation because such a statutory bar would represent an indirect means of achieving the result prohibited by the Constitution—that is, the gaining of revenues through an invalid scheme of taxation.

A further Supreme Court decision of interest in relation to the present case is that of *Carleton, County of v. City of Ottawa*, [1965] S.C.R. 663.

défense reconnus en *equity* contre ce qu'il a probablement considéré comme un droit au recouvrement reconnu en *equity*. Il n'a trouvé aucun moyen de défense de ce genre. Dans les motifs qu'il a prononcés au nom de la majorité, le juge Estey a refusé d'ordonner le remboursement des sommes d'argent à la demanderesse. Bien qu'il ne fût pas expressément en désaccord avec la position des juges dissidents quant au principe de l'enrichissement sans cause, il a exprimé l'opinion, à la page 412, que la demanderesse n'avait pas vraiment soulevé ni invoqué ces principes. La majorité a rejeté le recouvrement demandé en raison d'une erreur de droit parce qu'on ne retrouvait dans cette affaire aucune des exceptions à la règle selon laquelle on ne peut pas recouvrer une somme versée en raison d'une erreur de droit. Aux pages 409 et 410, le juge Estey a cependant précisé que, si les paiements avaient été effectués sous la contrainte, ils auraient pu être recouverts, qu'il y ait eu ou non une erreur de droit. En fait, l'existence d'une telle erreur aurait été sans rapport avec la question. Cela semblerait en accord avec l'un des motifs de recouvrement confirmés dans un jugement rendu antérieurement au nom de la Cour par le juge Hall dans l'affaire *Jacobs (George Porky) Enterprises Ltd. v. City of Regina*, [1964] R.C.S. 326, aux pages 330 et 331.

Une autre décision pertinente rendue par la Cour suprême du Canada est l'arrêt *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, bien que celui-ci ne s'applique pas directement à la situation présente étant donné qu'il porte sur la perception et la retenue par le défendeur d'impôts qui lui avaient été payés sous la contrainte en conformité avec une loi présumée invalide. Dans ce cas-là, la Cour semble avoir supposé qu'en *common law*, la demanderesse aurait eu le droit de recouvrer cet argent si la loi avait été jugée invalide. À partir de cette hypothèse, il a été décidé que la législation provinciale ne pouvait pas, par une loi, empêcher un tel recouvrement, car cela constituerait un moyen de faire indirectement ce qui est interdit par la Constitution, c'est-à-dire de retirer des revenus par le biais de mesures fiscales invalides.

Une autre décision de la Cour suprême qui présente un intérêt en l'espèce est l'arrêt *Carleton, County of v. City of Ottawa*, [1965] R.C.S. 663.

In that case the City of Ottawa had annexed, effective January 1, 1950, a portion of the Township of Gloucester which was previously in the County of Carleton. In 1948 one N.B., an indigent person previously resident in this part of Gloucester later to be annexed by Ottawa, was placed in a home for the aged in Lanark County where she was maintained at the expense of Carleton County. At the time of the annexation of the portion of Gloucester by Ottawa it was agreed between Ottawa and Gloucester that Ottawa would assume responsibility for the maintenance of indigent residents in the area to be annexed. Subsequently Carleton County delivered a list of such persons to Ottawa but through oversight N.B. was not included in the list. Carleton continued to pay Lanark County for the maintenance of N.B. until 1960, and then N.B. was moved to a home operated by Carleton where she continued to be maintained at the expense of Carleton County. In 1962, the error having been discovered, Carleton demanded from Ottawa payment of the amounts expended by Carleton from 1950 to 1962 for the maintenance of N.B. It will be noted that responsibility for the maintenance of such indigents was imposed by law on the county or city where they were deemed resident pursuant to *The Homes for the Aged Act*, S.O. 1947, c. 46. Carleton based its claim on the doctrine of restitution. Hall J. delivering the judgment of the Court, quoted with approval the *Brook's Wharf* case *supra*, the *Fibrosa Spolka* case *supra* and the *Degelman* case *supra*. Apparently applying those cases, Hall J. held that as Ottawa had assumed responsibility for Carleton's obligations to indigent residents as of 1950, but through an error Carleton had continued to pay for the maintenance of N.B., it would be "against conscience" that Ottawa should escape responsibility for those expenses. Ottawa was therefore ordered to reimburse Carleton for them. The particular significance of this case, *vis-à-vis* the present case is that, although it apparently involved only an error of fact, it concerned a dispute between two public authorities to which the doctrine of restitution or unjust enrichment was applied; and that the money paid by the plaintiff Carleton had not been paid to the defendant nor for its direct benefit but for the benefit of

Dans cette affaire, la ville d'Ottawa avait annexé, à compter du 1^{er} janvier 1950, une partie du canton de Gloucester qui se trouvait auparavant dans le comté de Carleton. En 1948, une certaine N.B., qui était une personne nécessiteuse résidant antérieurement dans la partie de Gloucester qui devait plus tard être annexée par Ottawa, a été placée dans un foyer pour personnes âgées du comté de Lanark où elle a été entretenue aux frais du comté de Carleton. À l'époque de l'annexion de cette partie de Gloucester par Ottawa, il a été convenu entre Ottawa et Gloucester qu'Ottawa assumerait l'entretien des personnes nécessiteuses résidant dans la région qui devait être annexée. Par la suite, le comté de Carleton a fourni à la ville d'Ottawa une liste de ces personnes, mais, par inadvertance, le nom de N.B. ne figurait pas sur la liste. Carleton a continué, jusqu'en 1960, de payer au comté de Lanark les frais d'entretien de N.B., qui a alors été transférée dans un foyer administré par le comté de Carleton où elle a continué d'être entretenue aux frais de ce dernier. En 1962, une fois l'erreur découverte, le comté de Carleton a réclamé à la ville d'Ottawa le remboursement des sommes qu'il avait dépensées de 1950 à 1962 pour l'entretien de N.B. On notera que l'entretien des personnes nécessiteuses incombait en vertu de la loi au comté ou à la ville où elles étaient réputées résider conformément à *The Homes for the Aged Act*, S.O. 1947, chap. 46. Le comté de Carleton fondait sa demande sur la doctrine de la restitution. Le juge Hall, qui a rendu le jugement au nom de la Cour, a cité et endossé les arrêts *Brook's Wharf*, *Fibrosa Spolka* et *Degelman* mentionnés ci-dessus. S'appuyant apparemment sur ces affaires, le juge Hall a statué que, comme la ville d'Ottawa avait assumé dès 1950 les obligations du comté de Carleton envers les résidents nécessiteux, mais que par erreur le comté de Carleton avait continué de payer les frais d'entretien de N.B., permettre que la ville d'Ottawa se soustraie à ces dépenses irait [TRADUCTION] «à l'encontre de la conscience». On a donc enjoint à la ville d'Ottawa de rembourser le comté de Carleton. L'intérêt particulier de cette affaire-là relativement aux faits de l'espèce est que, bien qu'elle impliquât apparemment seulement une erreur de fait, elle portait sur un litige entre deux autorités publiques, auquel on a appliqué la doctrine de la restitution ou de l'enrichissement sans cause; et que les

a third party, N.B., which the defendant had an obligation in law to support.

From other cases such as *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] S.C.R. 573 and (by inference) the *Nepean* case *supra* one can conclude that money paid under a mistake of law and under compulsion can be recovered. More generally, the *County of Carleton* case supports the view that restitution can be had from a public authority even if the money has been expended for the maintenance of a member of the public. Even more importantly, the *Deglman* case, *County of Carleton* case, and the dissenting judgment in *Nepean* (the substance of which was not rejected by the majority, just thought to be inapplicable in that case) all indicate that in Canada there is now a more generalized and fundamental principle of redressing unjust enrichment which may go beyond its English origins and which informs or should inform any particular judgment in this area. This has also been suggested by the New Brunswick Court of Appeal in *White et al. v. Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236 and by some writers: see e.g. Fridman and McLeod, *Restitution* (1982), chapter 2; McCamus, "Restitutionary Recovery of Moneys Paid to a Public Authority Under a Mistake of Law: *Ignorantia Juris* in the Supreme Court of Canada" (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 233; Gautreau, "Developments in the Law of Restitution" (1984-85), 5 *Advocates' Q.* 419. It is this principle which must not be lost sight of in examining the difficulties facing the plaintiff in this case.

(ii) Constitutional Principles

A critical question is whether the defendant, the executive government of Canada, can be said to have received a benefit, either generally or through the discharge of its legal responsibility, by the payment by the Regional Municipality of Peel of the cost of maintenance of juvenile delinquents pursuant to an invalid federal law. In the narrow sense, I am not able to find that the executive government of Canada automatically has an enforceable legal obligation to pay the costs of

sommes d'argent versées par la demanderesse Carleton n'avaient pas été versées à la défenderesse ni à son avantage direct mais à l'avantage d'un tiers, N.B., que la défenderesse était, selon la loi, tenue d'entretenir.

^a À la lumière d'autres affaires comme *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] R.C.S. 573, et (implicitement) l'affaire *Nepean* précitée, on peut conclure que l'argent versé à la suite d'une erreur de droit et sous la contrainte peut être recouvré.

^b De façon plus générale, l'affaire *County of Carleton* vient appuyer l'opinion selon laquelle on peut obtenir d'une autorité publique la restitution d'une somme d'argent même si celle-ci a été dépensée pour l'entretien d'un citoyen. Qui plus est, l'affaire

^c *Deglman*, l'affaire *County of Carleton* et le jugement dissident rendu dans l'affaire *Nepean* (qui n'a pas été rejeté quant au fond par la majorité mais qu'on a estimé ne pas s'appliquer à cette

^d affaire) indiquent tous qu'au Canada il existe maintenant un principe plus général et plus fondamental accordant un recours contre l'enrichissement sans cause, principe qui peut aller au-delà de ses origines anglaises et qui guide ou devrait guider tout jugement particulier dans ce domaine.

^e Ce principe a également été évoqué par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans *White et al. v. Central Trust Co. et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 236, et par certains auteurs: voir, par exemple, Fridman et McLeod, *Restitution* (1982), chapitre 2; McCamus, «Restitutionary Recovery of Moneys Paid to a Public Authority Under a Mistake of Law: *Ignorantia Juris* in the Supreme Court of Canada» (1983), 17 *U.B.C. L. Rev.* 233; Gautreau,

^g «Developments in the Law of Restitution» (1984-85), *Advocates' Q.* 419. C'est ce principe qu'il ne faut pas perdre de vue en examinant les difficultés auxquelles fait face la demanderesse en l'espèce.

^h (ii) Principes constitutionnels

L'une des questions capitales est de savoir si on peut affirmer que la défenderesse, qui représente le pouvoir exécutif fédéral, a reçu un avantage, soit de façon générale soit en exécution de son obligation légale, lorsque la municipalité régionale de Peel a payé les frais d'entretien de jeunes délinquants en conformité avec une loi fédérale invalide. Je ne puis conclure que, au sens strict, le pouvoir exécutif fédéral est automatiquement assujéti à une obligation légale et exécutoire de payer

administration of every Act of Parliament, even of valid Acts. No authority has been submitted for such a proposition and both experience and principle suggest the contrary.

It is obvious for example that Parliament often imposes obligations on individuals and corporations which entail the expenditure by them of their own money in the course of compliance with the law. Little or no obligation is placed on the executive branch in such cases, except perhaps for purposes of monitoring compliance. It is also obvious that the provinces collectively spend hundreds of millions of dollars in the enforcement and administration of the federal *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] or the *Juvenile Delinquents Act* and its successor. Arguably, those provincial expenditures may be regarded as voluntary although it appears to me from the decision of the Supreme Court of Canada in *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [[1982] 2 S.C.R. 9] that a federal enactment properly characterized as "criminal law" could impose expenditure obligations on a province or its instrumentalities. At page 22 it was said that the purported imposition on municipalities of the obligation under subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*

... could not be justified in the absence of a direct link with federal legislative power under s. 91(27). [Emphasis added.]

This implies that if there were a "direct link" with federal legislative power then such obligations could be imposed on municipalities and it would not be the federal executive that would be obliged to make such expenditures.

On the basis of general constitutional principles, it is also difficult to contend that there is automatically a financial obligation on the federal executive to pay for the administration of federal laws. That executive is responsible to Parliament for its expenditure of money, and if it has not been authorized by Parliament to make a certain expenditure it has no right or enforceable legal obligation to do so. Nor is the Crown liable vicariously for the actions of the legislative branch; Parliament is in no sense the agent or servant of the Crown. Further, the doctrine of parliamentary

les frais d'application de toute loi adoptée par le Parlement, même lorsqu'il s'agit de lois valides. Aucune jurisprudence n'a été invoquée à l'appui d'une telle proposition: l'expérience et des raisons de principe permettent même de penser le contraire.

Il est évident, par exemple, que le Parlement impose souvent à des particuliers et à des sociétés des obligations qui les forcent à dépenser leurs propres deniers pour se conformer à la loi. Dans ces cas-là, le pouvoir exécutif n'a aucune obligation, sauf peut-être celle de veiller au respect de la loi. Il est également évident que les provinces dépensent collectivement des centaines de millions de dollars aux fins de l'application du *Code criminel* fédéral [S.R.C. 1970, chap. C-34] ou de la *Loi sur les jeunes délinquants* et de celle qui l'a remplacée. On peut soutenir que ces dépenses provinciales peuvent être considérées comme volontaires, bien qu'il me semble ressortir de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [[1982] 2 R.C.S. 9], qu'une disposition fédérale faisant dument partie du «droit criminel» pourrait imposer des obligations financières à une province ou à ses représentants. On a déclaré, à la page 22 de l'arrêt, que l'imposition présumée aux municipalités de l'obligation prévue au paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*

... n'est pas justifié[e] en l'absence d'un lien direct avec le pouvoir législatif fédéral en vertu de l'art. 91(27). [C'est moi qui souligne.]

Cela implique que, s'il y avait un «lien direct» avec le pouvoir législatif fédéral, de telles obligations pourraient alors être imposées aux municipalités et que ce ne serait pas le pouvoir exécutif fédéral qui serait tenu d'engager ces dépenses.

Il est également difficile de soutenir, sur le fondement des principes constitutionnels généraux, que le pouvoir exécutif fédéral doit automatiquement supporter le coût qu'entraîne l'application des lois fédérales. Ce pouvoir exécutif doit rendre compte de ses dépenses au Parlement, et, s'il n'a pas été autorisé par le Parlement à engager une dépense déterminée, il n'a ni le droit ni l'obligation légale et exécutoire de le faire. La Couronne n'est pas non plus responsable des mesures prises par le pouvoir législatif; le Parlement n'est nullement le mandataire ou le préposé de la Couronne. De plus,

supremacy implies that courts cannot require Parliament to vote appropriations. If Parliament has not provided for payment out of the federal Consolidated Revenue Fund of the costs of implementation of legislation, and has not validly imposed a duty on others to bear those costs, a court could not issue a mandatory injunction or a *mandamus* to require Parliament to vote an appropriation for the proper administration of its law. Any such obligation is of a political, not a juridical, nature. These are fundamental principles of the English Constitution which emerged in the 17th century and were confirmed by the *Bill of Rights, 1688*, 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (U.K.). We have inherited them through the language of the preamble to 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)] which states that we are to have a constitution "similar in Principle to that of the United Kingdom".

These fundamental constitutional principles developed in a unitary state must, however, be applied in the context of a federal system and in the light of the principle of redress for unjust enrichment. Even if there is not a right of action against the federal executive for the cost of enforcing federal laws, or against the provincial executive for the costs of enforcing provincial laws, there is unquestionably a generally perceived political responsibility on the part of each order of government in a federal system to administer effectively the laws adopted by its legislative branch. In the field of criminal law, the federal obligation is underlined by the confirmation in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, followed in *R. v. Wetmore et al.*, [1983] 2 S.C.R. 284, that Parliament's jurisdiction under head 91(27) of the *Constitution Act, 1867* includes the power to provide for the enforcement of criminal law. The case of *Peel v. MacKenzie*, *supra* demonstrates, however, that in so providing for the enforcement or administration of criminal law Parliament cannot, in the circumstances involved here, pass on the financial obligations of administration to a province or the instrumentality of a province if that

la doctrine de la suprématie du Parlement implique que les tribunaux ne peuvent pas obliger celui-ci à voter des affectations de crédits. Si le Parlement n'a ni prévu le paiement, sur le Fonds du revenu consolidé du gouvernement fédéral, des coûts qu'entraîne l'application de la loi ni valide-
 ment imposé à d'autres l'obligation de supporter ces coûts, un tribunal ne pourra pas accorder une injonction obligatoire ou un *mandamus* pour enjoindre au Parlement de voter une affectation de crédits afin d'assurer l'application de sa loi. Toute obligation de ce genre est de nature politique, et non juridique. Il s'agit là de principes fondamentaux de la Constitution anglaise qui sont apparus au 17^e siècle et ont été garantis par le *Bill of Rights, 1688*, 1 Will. & Mary, 2^e sess., chap. 2 (R.-U.). Nous en avons hérité par le libellé du préambule 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)] qui stipule que nous aurons une constitution «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

Ces principes constitutionnels fondamentaux élaborés dans un pays unitaire doivent toutefois s'appliquer dans le cadre d'un système fédéral et en tenant compte du principe reconnaissant le droit d'obtenir réparation en cas d'enrichissement sans cause. Même s'il n'existe aucun droit d'action contre le pouvoir exécutif fédéral pour réclamer les coûts que nécessite l'application des lois fédérales ou contre le pouvoir exécutif provincial pour réclamer les coûts qu'entraîne l'application des lois provinciales, il existe indiscutablement, dans un système fédéral, une obligation politique généralement reconnue en vertu de laquelle chaque ordre de gouvernement doit appliquer de façon efficace les lois adoptées par le pouvoir législatif. Dans le domaine du droit criminel, l'obligation du gouvernement fédéral est soulignée par la confirmation, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206, qui a été appliqué dans *R. c. Wetmore et autres*, [1983] 2 R.C.S. 284, du fait que la compétence conférée au Parlement par le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* comprend le pouvoir d'assurer l'application du droit criminel. L'arrêt *Peel c. MacKenzie*, précité, montre cependant que, en assurant ainsi l'ap-

province or instrumentality does not voluntarily undertake such obligations. Yet, if there were not redress for the plaintiff in this case, Parliament would have effectively done so through its invalid legislation (subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*) which has since 1908 obliged municipalities to pay such costs, and through its reliance on the constitutional principle that there is no right or obligation in the federal executive to pay money where such has not been appropriated by Parliament. In this connection, it is instructive to consider the case of *B.C. Power Corporation v. B.C. Electric Company*, [1962] S.C.R. 642. There the validity of legislation expropriating the common shares of the British Columbia Electric Company Limited was being attacked as to its constitutionality. The Crown in right of the province objected to the appointment of a receiver of the company pending the outcome of the litigation, on the grounds that such an order would affect the property or interest of the Crown in the company as provided for in the impugned legislation. The Supreme Court confirmed that such a receiver could be appointed *pendente lite* and that Crown immunity from suit as it then generally existed in British Columbia could not be invoked to prevent such an order. At pages 644 and 645 Kerwin C.J. on behalf of the Court stated:

In a federal system, where legislative authority is divided, as are also the prerogatives of the Crown, as between the Dominion and the Provinces, it is my view that it is not open to the Crown, either in right of Canada or of a Province, to claim a Crown immunity based upon an interest in certain property, where its very interest in that property depends completely and solely on the validity of the legislation which it has itself passed, if there is a reasonable doubt as to whether such legislation is constitutionally valid. To permit it to do so would be to enable it, by the assertion of rights claimed under legislation which is beyond its powers, to achieve the same results as if the legislation were valid. In a federal system it appears to me that, in such circumstances, the Court has the same jurisdiction to preserve assets whose title is dependent on the validity of the legislation as it has to determine the validity of the legislation itself.

This statement was quoted with approval in *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*

application du droit criminel, le Parlement ne peut pas, dans les circonstances dont il est ici question, déléguer à une province ou au représentant d'une province les obligations financières découlant de l'application de la loi si cette province ou son représentant n'assume pas volontairement ces obligations. Toutefois, si la demanderesse ne pouvait obtenir réparation en l'espèce, le Parlement l'aurait prévu en rédigeant les termes de sa loi invalide (paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*) qui, depuis 1908, oblige les municipalités à payer ces coûts, et en se fondant sur le principe constitutionnel selon lequel le pouvoir exécutif fédéral n'a ni le droit ni l'obligation de verser une somme d'argent lorsque le Parlement n'a pas affecté de crédits à cette fin. Sur ce point, il est instructif d'examiner l'arrêt *B.C. Power Corporations v. B.C. Electric Company*, [1962] R.C.S. 642. Dans cette affaire, on attaquait la constitutionnalité d'une loi expropriant les actions ordinaires de la British Columbia Electric Company Limited. La Couronne du chef de la province s'est opposée à la nomination d'un séquestre de la compagnie en attendant le règlement du litige, pour le motif qu'une telle ordonnance aurait eu un effet sur les biens ou les droits que possédait la Couronne dans la compagnie ainsi qu'il était prévu dans la loi contestée. La Cour suprême a confirmé qu'un tel séquestre pouvait être nommé pendant le procès et que l'immunité de la Couronne à l'égard des poursuites, qui existait alors généralement en Colombie-Britannique, ne pouvait pas être invoquée pour empêcher une ordonnance de ce genre. Aux pages 644 et 645, le juge en chef Kerwin a déclaré, au nom de la Cour:

[TRADUCTION] À mon avis, dans un système fédératif où l'autorité législative se divise, comme les prerogatives de la Couronne, entre le Dominion et les provinces, il n'est pas permis à la Couronne, du chef du Canada ou d'une province, de réclamer une immunité fondée sur un droit dans une certaine propriété, lorsque ce droit dépend entièrement et uniquement de la validité de la législation qu'elle a elle-même passée, s'il existe un doute raisonnable quant à la validité constitutionnelle de cette législation. Lui permettre d'agir ainsi serait lui permettre, par l'exercice de droits en vertu d'une législation qui excède ses pouvoirs, d'obtenir le même résultat que si cette législation était valide. Dans un système fédératif, il me semble qu'en pareille circonstance, le tribunal a la même compétence pour préserver des biens dont le titre dépend de la validité d'une législation que pour établir la validité de la législation elle-même.

Ces propos ont été cités et endossés dans l'arrêt *Amax Potash Ltd. et autres c. Gouvernement de*

supra at page 591. Dickson J. remarked there that while the *B.C. Electric* case involved somewhat different issues, the *Amax* case

... would seem to be governed by the very considerations which led to the decision in the earlier case. In each case, the concern is with the preservation of the Constitution which is paramount. [Emphasis added.]

Similarly, in the present case, if the Crown in right of Canada can invoke an immunity from action for payment of costs unlawfully imposed by the legislative branch of the federal government on the plaintiff, on the grounds that the legislative branch has provided no appropriation or authorization for the defendant to make such payments, then the federal order of government will have achieved what the Constitution says it cannot achieve: namely, the imposition of a financial burden on the plaintiff municipality for the maintenance of juvenile delinquents under the *Juvenile Delinquents Act*.

(iii) The Principles Combined

It is at this point where the principles of the federal system of government and the principle of redress for unjust enrichment join together in requiring that the defendant reimburse the plaintiff for the costs incurred by the plaintiff through compliance with the invalid law. It might well have been impossible for anyone to have sued the defendant directly to force the payment of such monies in the first place. But where the plaintiff has paid them in compliance with a federal law that has turned out to be invalid, and in furtherance of the objectives of that law duly adopted by Parliament, as between the plaintiff and the defendant it would be unjust that the plaintiff ultimately bear those costs rather than the defendant.

In my view this creates no insuperable problem in payment of such an amount by the executive branch of government, notwithstanding the fact that Parliament made no specific appropriation of funds for the administration of this aspect of the *Juvenile Delinquents Act*. The liability of the Crown here arises out of general principles of law and equity and it is provided by the *Federal Court*

la Saskatchewan, précité, à la page 591. Le juge Dickson y a fait remarquer que, bien que l'affaire *B.C. Electric* porte sur des questions quelque peu différentes, l'affaire *Amax*

a ... semble régi[e] par les mêmes considérations. Dans les deux cas, la préoccupation majeure est la sauvegarde de la Constitution. [C'est moi qui souligne.]

b De même, si la Couronne du chef du Canada pouvait, en l'espèce, invoquer l'immunité à l'égard de toute demande en paiement des coûts imposés illégalement à la demanderesse par le pouvoir législatif du gouvernement fédéral, pour le motif que ce pouvoir législatif n'a accordé à la défendresse aucune affectation de crédits ni aucune autorisation en vue d'effectuer de tels paiements, le gouvernement fédéral pourrait alors accomplir ce que la Constitution lui interdit de faire: c'est-à-dire imposer une charge financière à la municipalité demanderesse pour l'entretien des jeunes délinquants en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

(iii) Jonction des principes

c C'est à ce moment-ci que les règles applicables au système fédéral et le principe de la réparation en cas d'enrichissement sans cause se conjuguent de manière à obliger la partie défendresse à rembourser la partie demanderesse des frais engagés par celle-ci pour se conformer à la loi invalide. Il n'aurait peut-être pas été possible de poursuivre la partie défendresse en premier lieu pour l'obliger à verser directement ces sommes. Mais lorsque la partie demanderesse les a versées en conformité avec une loi fédérale qui a finalement été jugée invalide, et pour respecter les objectifs de cette loi dûment adoptée par le Parlement, en ce qui concerne la partie demanderesse et la partie défendresse, il ne serait pas juste que ces frais soient supportés en fin de compte par la partie demanderesse et ils devraient être à la charge de la partie défendresse.

d Il me semble que le versement d'une telle somme par le pouvoir exécutif du gouvernement ne pose aucun problème insurmontable, malgré le fait que le Parlement n'a procédé à aucune affectation précise de crédits pour l'application de cet aspect de la *Loi sur les jeunes délinquants*. La responsabilité de la Couronne découle ici des principes généraux du droit et de l'*equity* et elle est prévue

Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, in subsection 57(3):

57. ...

(3) There shall be paid out of the Consolidated Revenue Fund any money or costs awarded to any person against the Crown in any proceedings in the Court.

This provides adequate authority for the payment of the sum in question. See *R. v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159 (C.A.), at page 165, note 10.

In finding that the Crown is liable to pay such amount in the present circumstances, it is important to make clear what is not being decided. As noted above, I am not prepared to adopt the view that the federal executive is automatically and legally obliged to pay all the costs of the administration of federal laws. Further, recovery here is not being allowed on some theory of constitutional tort based on liability for "legislating without due care and attention". I recognize that the function of enacting legislation involves a political and social responsibility which does not give rise to a private duty of care: see *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957, at pages 969 and 970. Instead, liability to reimburse the plaintiff arises out of the requirements of justice as between the two parties.

(iv) Invalidity of Disposition Orders

Counsel for the defendant contended that the plaintiff had in effect made payments unnecessarily under orders which, while purportedly made under subsection 20(2) were not in accordance with the requirements prescribed in subsection 20(1) for orders for the disposition of juveniles found to be delinquent. According to him, the validity of an order issued under subsection 20(2) depended on its compliance with the criteria for such orders as were prescribed in subsection 20(1). It is true that, as set out in paragraphs 9 and 10 of the agreed statement of facts quoted above, the plaintiff successfully challenged certain of the orders for failure to comply with subsection 20(1). It may be that many of the other orders were not within the terms of subsection 20(1) and could also have been challenged for that reason, but it is

par le paragraphe 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 que:

57. ...

(3) Les sommes d'argent ou dépens adjugés à une personne contre la Couronne, dans toutes procédures devant la Cour, doivent être prélevés sur le Fonds du revenu consolidé.

Cette disposition autorise clairement le versement de la somme en question. Voir *R. c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159 (C.A.), à la page 165, note 10.

En concluant que la Couronne est tenue de payer une telle somme dans les circonstances présentes, il importe de préciser ce sur quoi il n'est pas statué. Comme je l'ai déjà fait remarquer, je ne suis pas disposé à affirmer que le pouvoir exécutif fédéral est, de façon automatique et en vertu de la loi, obligé de payer tous les coûts occasionnés par l'application des lois fédérales. De plus, le recouramment en l'espèce n'est pas accordé sur le fondement d'une quelconque théorie du délit constitutionnel découlant de la responsabilité d'«avoir légiféré sans la prudence et sans l'attention voulues». J'admets que la tâche d'adopter des lois implique une responsabilité politique et sociale qui ne crée aucune obligation particulière de prudence: voir *Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, aux pages 969 et 970. L'obligation de rembourser la demanderesse est plutôt une question de justice entre les deux parties.

(iv) Invalidité des ordonnances décidant du sort des jeunes délinquants

L'avocat de la défenderesse a soutenu que la demanderesse avait en fait effectué des paiements inutilement en exécutant des ordonnances qui, même si elles sont censées avoir été rendues en application du paragraphe 20(2), ne respectaient pas les conditions prévues au paragraphe 20(1) pour les ordonnances décidant du sort des jeunes jugés délinquants. À son avis, une ordonnance rendue en application du paragraphe 20(2) devait, pour être valide, respecter les critères prévus au paragraphe 20(1) pour de telles ordonnances. Il est vrai que, suivant les paragraphes 9 et 10 de l'exposé conjoint des faits cités ci-dessus, la demanderesse a contesté avec succès certaines des ordonnances parce que celles-ci n'étaient pas conformes au paragraphe 20(1). Il est possible que de nombreuses autres ordonnances n'aient pas respecté les

not for me to determine that question in a collateral proceeding such as this. Nor do I think compliance or non-compliance with subsection 20(1) is relevant to the present claim by the plaintiff. For there to be practical compulsion to pay, as I have found existed in this case, it is not pertinent that the plaintiff might ultimately have resisted such compulsion successfully: see *North v. Walthamstow Urban Council* (1898), 67 L.J.Q.B. 972. It is no doubt for this reason that the courts have frequently insisted that all that is required, in establishing a claim for restitution, is to show that the payment was made under "practical" compulsion: see, e.g., *Eadie, supra*. Further, while compliance with the criteria of subsection 20(1) would determine the validity of the orders in so far as the placement and supervision of the juvenile delinquent was concerned, it was subsection 20(2) which implicated the municipality in the matter. The immediate cause of the unlawful impositions on the municipality was the latter subsection and it was in the mistaken belief as to its validity that the municipality paid out the sums in question. The municipality cannot be viewed as a volunteer in making payments pursuant to that subsection even if the orders might have been challengeable on other bases. The municipality was obliged to treat those orders as valid until they had been successfully attacked on some ground. The municipality launched that attack in 1977 with respect to subsection 20(2) but did not succeed until it raised the matter again in the *MacKenzie* case, as described in paragraphs 11 and 12 of the agreed statement of facts *supra*.

(v) Limitation Periods

By virtue of section 38 of the *Federal Court Act*, the question of limitation periods is governed by the law of Ontario where the cause of action arose.

The defendant pleaded prescription, invoking the *Limitations Act*, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45, and the *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1980, c. 406, s. 11. It also pleaded, for reasons

termes du paragraphe 20(1) et eussent également pu être contestées pour cette raison, mais il ne m'appartient pas de trancher cette question dans une action incidente comme en l'espèce. Je ne crois pas non plus que la conformité ou la non-conformité au paragraphe 20(1) ait quelque chose à voir avec la présente demande. Pour qu'il y ait véritablement contrainte ou obligation de payer, comme c'était le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu de se demander si la demanderesse aurait pu réussir à résister à une telle contrainte: voir *North v. Walthamstow Urban Council* (1898), 67 L.J.Q.B. 972. Il n'y a pas de doute que les tribunaux ont souvent insisté pour cette raison sur le fait que dans une demande de restitution il suffit de prouver que le paiement a été effectué sous une contrainte «véritable»: voir, par exemple, l'arrêt *Eadie*, précité. En outre, bien que ce soit la conformité avec les critères du paragraphe 20(1) qui détermine la validité des ordonnances en ce qui concerne le placement et la surveillance des jeunes délinquants, c'est le paragraphe 20(2) qui a été invoqué contre la municipalité dans cette affaire et qui est la cause immédiate des obligations imposées injustement à cette dernière; et c'est parce qu'elle a cru à tort que ce paragraphe était valide que la municipalité a versé les sommes en question. On ne peut pas en déduire que la municipalité a agi délibérément en effectuant les versements en application de ce paragraphe même si les ordonnances auraient pu être contestables pour d'autres motifs. La municipalité était tenue de considérer ces ordonnances comme valides jusqu'à ce que qu'elle ait réussi à les faire annuler pour une raison quelconque. Elle a amorcé ce processus en 1977 en contestant le paragraphe 20(2) mais n'a obtenu gain de cause que lorsqu'elle a soulevé la question de nouveau dans l'affaire *MacKenzie*, ainsi qu'il est mentionné aux paragraphes 11 et 12 de l'exposé conjoint des faits cités ci-dessus.

(v) Délais de prescription

En vertu de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la question des délais de prescription est régie par la loi de l'Ontario, là où la cause d'action a pris naissance.

La défenderesse a plaidé la prescription en invoquant l'article 45 de la *Limitations Act*, R.S.O. 1980, chap. 240, et l'article 11 de la *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1980, chap.

which were not explained nor are they apparent, the *Judicature Act*, R.S.O. 1980, c. 223. In respect of the first statute the defendant argued that the case came within paragraph 45(1)(g) of the Act, being an action "upon the case" which must be commenced "within six years after the cause of action arose". As for section 11 of the *Public Authorities Protection Act*, it provides that an action

11.—(1) ... against any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such duty or authority ...

must be commenced "within six months next after the cause of action arose". In my view this is not such an action: the defendant is not being sued for acts done or not done through neglect or default in the execution of a duty under a statute or otherwise. Neither a statute nor general principles of law obliged it to act differently in respect of the plaintiff. Instead, it is being sued on an obligation which now arises as a result of the actions of others.

The plaintiff argues that the *Limitations Act* does not apply because this is an action for equitable relief which is nowhere referred to in section 45 of that Act. It contends instead that only the equitable doctrine of laches applies, a much more elastic concept. Further, it contends that the cause of action did not arise until the decision of the Supreme Court of Canada on July 22, 1982 in the *MacKenzie* case, *supra* holding that subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act* is invalid. The present action for recovery of monies paid by the plaintiff in compliance with the invalid law was commenced on January 18, 1983 less than six months after that judgment.

Plaintiff argues that it could not have known until that judgment that it had paid the money under a mistake of law and the cause of action did not arise until that time. It is therefore entitled to

406. Elle a également invoqué, pour des raisons qui n'ont pas été expliquées et qui ne sont pas évidentes, la *Judicature Act*, R.S.O. 1980, chap. 223. En ce qui concerne la première de ces lois, la défenderesse a soutenu que l'affaire était visée par l'alinéa 45(1)g) de la Loi, car c'est une action dite «upon the case» qui doit être intentée [TRADUCTION] «dans les six ans de la date où la cause d'action a pris naissance». Quant à l'article 11 de la *Public Authorities Protection Act*, il prévoit qu'une action

[TRADUCTION] 11.—(1) ... contre une personne qui a commis un acte en exécution d'une obligation prévue par la loi ou de toute autre obligation d'ordre public, ou en vue d'exécuter une telle obligation, ou qui aurait commis une négligence ou une omission dans l'exécution de toute obligation de ce genre ...

doit être intentée [TRADUCTION] «dans les six mois de la date où la cause d'action a pris naissance». À mon avis, il ne s'agit pas d'une action de ce genre en l'espèce: la défenderesse n'est pas poursuivie en raison d'actes commis ou omis par négligence dans l'exécution d'une obligation imposée par la loi ou autrement. Ni la loi ni les principes généraux du droit ne l'obligeaient à agir différemment à l'égard de la demanderesse. C'est plutôt en raison d'une obligation qui découle des actes accomplis par d'autres qu'elle est poursuivie.

La demanderesse soutient que la *Limitations Act* ne s'applique pas parce qu'il s'agit d'une action qui a été intentée en vue d'obtenir un redressement fondé sur l'*equity* et qui n'est mentionnée nulle part à l'article 45 de cette loi. Elle prétend plutôt que seule s'applique la doctrine du manque de diligence (*laches*), reconnue en *equity*, qui est une notion beaucoup plus large. Elle soutient également que la cause d'action n'a pris naissance qu'une fois rendue la décision de la Cour suprême du Canada en date du 22 juillet 1982 dans l'affaire *MacKenzie*, précitée, où il a été jugé que le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants* est invalide. La présente action en recouvrement des sommes d'argent versées par la demanderesse en conformité avec cette loi invalide a été intentée le 18 janvier 1983, soit moins de six mois après la date de ce jugement.

La demanderesse prétend qu'elle ne pouvait pas savoir, avant le prononcé de ce jugement, qu'elle avait versé les sommes d'argent à la suite d'une erreur de droit, et la cause d'action n'a pris nais-

claim for all monies paid between 1974 and 1982 pursuant to orders made under subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*. The defendant, of course, contends that if the plaintiff is entitled to recover anything, it can at best only recover such amounts as were paid during the period of six years immediately preceding the commencement of this action, which would mean that payments made prior to January 18, 1977 would not be recoverable.

In my view the cause of action did not arise until the decision of the Supreme Court of Canada on July 22, 1982 holding subsection 20(2) to be invalid. It was only then that any of the parties were certain that the plaintiff had been compelled to make payments which it was not constitutionally obliged to make. Only then could the cause of action be said to have arisen. I believe that this is the position which is the most consistent with the judgment of the majority of judges in *Degelman v. Constantineau, supra*, at page 736. After emphasizing that recovery was not based on contract, Cartwright J. held that the obligation which the law imposed on the deceased's administrator to pay the deceased's nephew a sum of money in lieu of the property which she had promised to devise to him did not arise until the deceased died intestate. Until that time the nephew had no reason to doubt that she would make the promised provision in her will. Therefore the cause of action did not accrue until the death of the deceased intestate. See also the *White* case, *supra*, at page 252; *Fridman and McLeod, supra*, at pages 600-602. Similarly, in the present case it was not until the decision of the Supreme Court on July 22, 1982 that the plaintiff knew that it had expended money when it had no legal obligation to do so, and it was then that a right to recoupment or restitution arose.

It is interesting to note that in the case of *Carleton v. Ottawa, supra*, the case closest to the present one for these purposes and also involving

sance qu'à ce moment. Elle a donc le droit de réclamer toutes les sommes versées entre 1974 et 1982 en exécution des ordonnances rendues en application du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*. La défenderesse soutient, naturellement, que, si la demanderesse a le droit de recouvrer une quelconque somme, elle ne peut tout au plus que recouvrer les montants qui ont été versés au cours de la période de six ans qui a précédé immédiatement le début de la présente action, ce qui voudrait dire que les paiements effectués avant le 18 janvier 1977 ne pourraient pas être recouvrés.

À mon avis, la cause d'action n'a pris naissance qu'une fois rendue la décision de la Cour suprême du Canada en date du 22 juillet 1982, où il a été jugé que le paragraphe 20(2) est invalide. Ce n'est qu'à ce moment-là que toutes les parties étaient certaines que la demanderesse avait été contrainte d'effectuer des paiements, obligation qui n'était pas prévue dans la Constitution. C'est seulement à ce moment-là qu'on peut dire que la cause d'action a pris naissance. J'estime que c'est la position la plus compatible avec le jugement rendu à la majorité dans l'arrêt *Degelman v. Constantineau*, précité, à la page 736. Après avoir souligné que le recouvrement n'était pas fondé sur un contrat, le juge Cartwright a statué que l'obligation que la loi imposait à l'administrateur de la succession de verser au neveu de la défunte une somme d'argent au lieu du bien qu'elle avait promis de lui léguer n'a pris naissance que lorsque la défunte est décédée sans laisser de testament. Jusqu'à ce moment-là, le neveu n'avait aucune raison de douter qu'elle ne fasse pas dans son testament le legs promis. Donc, la cause d'action n'a existé qu'à compter du moment où la tante est décédée sans testament. Voir également l'affaire *White*, précitée, à la page 252; *Fridman et McLeod*, ouvrage précité, aux pages 600 à 602. De même, en l'espèce, ce n'est qu'au moment où la décision de la Cour suprême a été rendue le 22 juillet 1982 que la demanderesse a su qu'elle avait dépensé de l'argent sans y être obligée par la loi, et c'est alors que le droit au dédommagement ou à la restitution a pris naissance.

Il est intéressant de noter que, dans l'arrêt *Carleton c. Ottawa*, précité, qui se rapproche le plus de l'espèce en raison des fins recherchées et égale-

the law of Ontario as to the relevant limitation period, no mention was made in any of the reported decisions of the claim being in any way statute-barred. In that case payment was ordered in respect of sums paid up by the plaintiff for a period of more than twelve years prior to commencement of the action. In the *Nepean* case, *supra*, the plaintiff conceded that the *Limitations Act* applied so as to limit its claim to the six years preceding issue of the writ. It therefore equally conceded that the cause of action arose at the time payment was made.

Concluding as I do that the cause of action here did not arise until July 22, 1982 it is of little importance which limitation period is applied to this claim since none will bar recovery of all the amounts claimed in this action. Even if the *Public Authorities Protection Act* were to apply, the action was commenced within six months after the cause of action arose so it would not constitute a bar. If paragraph 45(1)(g) of the *Limitations Act* applies, the action was commenced well within the six-year period permitted. I have in fact concluded that paragraph 45(1)(g) of the *Limitations Act* does apply to this action on the basis that it is "an action . . . upon the case". It is perhaps anomalous that we should today be required to resort to distinctions having their origin in the fourteenth century and their significance in the forms of action which Anglo-Canadian law purportedly abandoned over a century ago. But the wording of the Ontario statute obliges me to do so. An "action upon the case" should in the context of a modern statute be viewed somewhat as a residual category of action, which is indeed a role not inconsistent with its original development. As it developed, action on the case was not confined to torts but also was used for new claims such as *assumpsit*. See e.g. Plucknett, *A Concise History of the Common Law* (5th ed., 1956), at pages 372-373, 637-640. The result of finding this to be an action on the case would be to have the same limitation period apply to restitutionary actions, such as the present one, as would apply to actions for trespass, contract, debt or detinue (also covered by paragraph 45(1)(g) of the Ontario *Limitations Act*). The same policy which justifies the limitation period for these actions would appear to be equally

ment parce qu'on y invoque la législation ontarienne concernant la période de prescription en cause, aucune des décisions citées ne mentionne le fait que la demande était d'une façon ou de l'autre prescrite. Dans cette affaire, il a été ordonné de rembourser à la demanderesse des sommes versées pendant une période de plus de douze ans avant le début de l'action. Dans l'affaire *Nepean*, précitée, la demanderesse a admis que la *Limitations Act*, qui était la loi applicable, limitait sa demande aux six années précédant la signification du bref. Elle a donc également reconnu que la cause d'action a pris naissance au moment où le paiement avait été effectué.

Étant donné ma conclusion selon laquelle la cause d'action n'a pris naissance en l'espèce que le 22 juillet 1982, il importe peu de savoir quel délai de prescription s'applique à la présente demande, puisqu'aucune prescription n'empêchera le recouvrement de toutes les sommes réclamées dans la présente action. Même si la *Public Authorities Protection Act* devait s'appliquer, l'action a été intentée dans les six mois de la date où la cause d'action a pris naissance de sorte que cela ne constituerait pas une fin de non-recevoir. Si l'alinéa 45(1)(g) de la *Limitations Act* s'applique, l'action a bel et bien été intentée au cours de la période permise de six ans. J'ai de fait conclu que cet alinéa 45(1)(g) s'applique à la présente action pour le motif qu'il s'agit d'une action dite «upon the case». Il n'est peut-être pas normal que l'on doive aujourd'hui recourir à des distinctions dont l'origine remonte au 14^e siècle et dont la signification apparaît dans les catégories d'actions que le droit anglo-canadien est censé avoir abandonnées depuis plus d'un siècle. Mais le libellé de la loi ontarienne m'y oblige. L'action dite «upon the case» devrait, dans le contexte d'une loi moderne, être considérée comme une catégorie d'actions résiduelle, ce qui constitue en fait un rôle qui n'est pas incompatible avec sa vocation première. À mesure qu'elle a évolué, l'action «on the case» n'a pas été limitée aux délits mais a également été utilisée dans le cas de nouvelles demandes telles que l'*assumpsit*. Voir, par exemple, Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, (5^e éd., 1956), aux pages 372 et 373 et 637 à 640. Le fait de conclure qu'il s'agit en l'espèce d'une action «on the case» aurait pour effet d'appliquer aux actions en restitution, telle que la présente action, le même

relevant to restitutionary actions. See Fridman and McLeod, *supra*, at pages 597-602. There are many cases where limitation statutes have been applied to restitutionary actions (see e.g. *Maskell v. Horner*, [1915] 3 K.B. 106 (C.A.); *In re Diplock*, [1948] Ch. 465, affirmed [1951] A.C. 251 (H.L.)). In particular, such actions have on occasion been specifically held to be actions on the case: see *Salford (Mayor & c., of, Borough of) v. County Council of Lancashire* (1890), 25 Q.B.D. 384 (C.A.); *Green & Co. v. Cukier & Toronto Gen'l Trusts*, [1949] 4 D.L.R. 729 (Ont. C.A.). The latter case, being a decision of the Ontario Court of Appeal on the same statutory provision as is involved here, is particularly pertinent.

My conclusion that this is an action on the case and subject to a six-year limitation period does not entirely resolve the matter, however. Section 2 of the Ontario *Limitations Act* provides:

2. Nothing in this Act interferes with any rule of equity in refusing relief on the ground of acquiescence, or otherwise, to any person whose right to bring an action is not barred by virtue of this Act.

This appears to mean that even though an action is commenced within the limitation period prescribed in the statute, if it is equitable in nature it may be barred by the conduct of the plaintiff through, e.g. delay. Although at the trial of the *Nepean* case *supra* Craig J. seems to have assumed that the existence of a relevant limitation statute precluded a defence of laches (see (1979), 92 D.L.R. (3d) 481 (Ont. H.C.), at page 495) and Dickson J. in the Supreme Court accepted this view (see page 379), neither referred to section 2 of the *Limitations Act* as quoted above. It is likely that an action for recovery of money paid under mistake of law should be regarded as an equitable action subject to equitable defences. If, however, there does remain a possible defence of laches here by

délati de prescription qu'aux actions fondées sur la violation du droit de «propriété», sur un contrat, sur une créance ou une détention illicite (qui sont également visées par l'alinéa 45(1)g) de la *Limitations Act* de l'Ontario). La politique qui justifie le délai de prescription dans le cas de ces actions semblerait également applicable aux actions en restitution. Voir l'ouvrage de Fridman et McLeod, précité, aux pages 597 à 602. Il existe de nombreux cas où des lois sur la prescription ont été appliquées à des actions en restitution (voir, par exemple, *Maskell v. Horner*, [1915] 3 K.B. 106 (C.A.); *In re Diplock*, [1948] Ch. 465, confirmé par [1951] A.C. 251 (H.L.)). De telles actions ont, à l'occasion, été jugées précisément comme des actions «on the case»: voir *Salford (Mayor & c., of, Borough of) v. County Council of Lancashire* (1890), 25 Q.B.D. 384 (C.A.); *Green & Co. v. Cukier & Toronto Gen'l Trusts*, [1949] 4 D.L.R. 729 (C.A. Ont.). La dernière affaire, qui est une décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario au sujet de la même disposition législative que celle dont il est question en l'espèce, est particulièrement pertinente.

Ma conclusion selon laquelle il s'agit d'une action «on the case» et assujettie à un délai de prescription de six ans ne règle toutefois pas la question entièrement. L'article 2 de la *Limitations Act* de l'Ontario prescrit:

[TRADUCTION] 2. La présente loi ne porte aucunement atteinte aux règles d'équité en refusant un redressement en raison d'un consentement, ou autrement, à toute personne dont le droit d'intenter une action n'est pas irrecevable en vertu de la présente loi.

Cela semble signifier que, même si une action fondée sur l'équité est intentée dans le délai prévu dans la loi, elle peut être irrecevable à cause de la conduite adoptée par le demandeur, ayant trait, par exemple, à son retard. Bien que, à l'instruction de l'affaire *Nepean*, précitée, le juge Craig semble avoir supposé que l'existence d'une loi pertinente sur la prescription excluait le recours au moyen de défense fondé sur le manque de diligence (voir (1979), 92 D.L.R. (3d) 481 (H.C. Ont.), à la page 495) et que, en Cour suprême, le juge Dickson ait accepté cette opinion (voir la page 379), aucun d'entre eux ne s'est référé à l'article 2 de la *Limitations Act* mentionné ci-dessus. Une action en recouvrement d'une somme d'argent versée à la suite d'une erreur de droit devrait vraisemblable-

virtue of section 2, I find that there was no undue delay on the part of the plaintiff in bringing this action. Therefore laches cannot be successfully invoked by the defendant.

(vi) Entitlement to Recovery

The plaintiff is therefore entitled to be paid by the defendant the sum of \$1,166,814.22 representing the net amount expended by the plaintiff pursuant to invalid orders made under subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*.

(vii) Interest

The plaintiff in its statement of claim asks for interest which I take to refer to pre-judgment interest on the sums paid out by it under the invalid federal law. I am unable to award such interest because of the provisions of section 35 of the *Federal Court Act* which states:

35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

There is no contract providing for the payment of interest in the present case. Nor does there appear to be any relevant statute; the claim, as I have held, does not arise under the *Crown Liability Act* which might, were it applicable, apply by reference the law of Ontario on this subject.

(viii) Costs

The plaintiff is entitled to its costs.

ment être considérée comme une action reconnue en *equity* et assujettie aux moyens de défense reconnus en *equity*. Si cependant il reste possible de recourir en l'espèce au moyen de défense fondé sur le manque de diligence en vertu de l'article 2, je conclus que la demanderesse n'a pas attendu trop longtemps pour intenter son action. La défenderesse ne peut donc pas invoquer avec succès le manque de diligence.

^a (vi) Droit au recouvrement

La demanderesse a donc le droit de recouvrer de la défenderesse la somme de 1 166 814,22 \$ qui représente le montant net dépensé par la demanderesse en exécution des ordonnances invalides rendues en application du paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

(vii) Intérêts

^b Dans sa déclaration, la demanderesse réclame des intérêts que je considère comme des intérêts ayant couru avant le jugement sur les sommes qu'elle a versées en application de la loi fédérale invalide. Je ne puis accorder de tels intérêts en raison des dispositions de l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoient:

^c 35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

^d Il n'existe aucun contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt dans la présente affaire. Il ne semble pas non plus y avoir une loi à cet effet; la demande, ainsi que j'ai statué, n'est pas fondée sur la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui pourrait, si elle était applicable, renvoyer à la loi ontarienne sur le sujet.

^e (viii) Dépens

^f La demanderesse a droit à ses dépens.

^g

^h

A-261-86

A-261-86

Frank Vennari, Dino Moscone et al. (Applicants)**Frank Vennari, Dino Moscone et autres (requérants)**

v.

a c.

Canada Employment and Immigration Commission and Attorney General of Canada (Respondents)**Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et procureur général du Canada (intimés)**

INDEXED AS: VENNARI v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION)

b RÉPERTORIÉ: VENNARI c. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Stone JJ.—Toronto, January 28; Ottawa, March 4, 1987.

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Stone—Toronto, 28 janvier; Ottawa, 4 mars 1987.

Unemployment insurance — Collective agreement providing for Vacation Pay Trust Fund to which employer contributing percentage of employee's wages — Amount paid out of Trust Fund to applicant while unemployed — Appeal from Umpire's decision payment "earnings" and allocated as such — Appeal allowed — Amount "savings" when paid into Trust Fund — Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission, [1982] 1 S.C.R. 443 applied — Payment within exemption from earnings provided for in s. 57(3)(h) of Regulations — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 26(2), 29(4), 30(5) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22), 58(q) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(1),(2) (as am. by SOR/78-233, s. 1; SOR/84-32, s. 8), (3)(h) (rep. and sub. by SOR/85-288, s. 1), 58(1),(14) (as am. by SOR/85-288, s. 2) — 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. 15.

Assurance-chômage — La convention collective prévoit la gestion du Vacation Pay Trust Fund (fonds de fiducie) auquel l'employeur contribue un pourcentage du traitement de l'employé — Une somme a été versée au requérant sur le fonds de fiducie lorsqu'il était en chômage — Il a été interjeté appel contre la décision du juge-arbitre selon laquelle le versement constituait une «rémunération» qui a été répartie comme telle — Appel accueilli — La somme constitue des «épargnes» quand elle est versée au fonds de fiducie — L'arrêt Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1982] 1 R.C.S. 443 est appliqué — Le versement est visé par l'exemption prévue à l'art. 57(3)h du Règlement — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 26(2), 29(4), 30(5) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22), 58q) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(1),(2) (mod. par DORS/78-233, art. 1; DORS/84-32, art. 8), (3)h), (abrogé et remplacé par DORS/85-288, art. 1), 58(1),(14) (mod. par DORS/85-288, art. 2) — 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. 15.

The applicant's collective agreement provided for a Vacation and Statutory Holiday Pay Trust Fund to which the employer contributed a percentage of the employee's wages less income tax and unemployment insurance premiums. The Fund paid out accumulated vacation and statutory holiday pay twice a year but could make payments at irregular intervals. The applicant was laid off on November 9, 1984. While unemployed he received a payment from the Trust Fund. The Commission ruled that payment to be "earnings" and allocated it as such pursuant to section 28 of the Regulations. The Board of Referees and the Umpire upheld that decision. The Umpire ruled that the payment fell outside the exemption from earnings provided for in paragraph 57(3)(h) of the *Unemployment Insurance Regulations* on the ground that the money did not become payable to the applicant pursuant to a collective agreement "in respect of his severance from employment" but became payable pursuant to the date established under the collective agreement. This is an application to set aside the Umpire's decision.

La convention collective du requérant prévoyait la gestion du *Vacation and Statutory Holiday Pay Trust Fund* (le fonds de fiducie) auquel l'employeur contribuait un pourcentage du traitement de l'employé, déduction faite de l'impôt sur le revenu et des cotisations d'assurance-chômage. Le fonds versait la paye de vacances et la rémunération des congés fériés accumulées deux fois l'an, mais il pouvait effectuer des paiements à intervalles irréguliers. Le requérant a été licencié le 9 novembre 1984. Il a reçu une somme du fonds de fiducie quand il était en chômage. La Commission a décidé que cette somme constituait une «rémunération» et elle l'a répartie en conséquence conformément à l'article 28 du Règlement. Le conseil arbitral et le juge-arbitre ont confirmé cette décision. Le juge-arbitre a conclu que la somme n'était pas visée par l'exemption prévue à l'alinéa 57(3)h du *Règlement sur l'assurance-chômage* au motif qu'elle n'était pas payable au requérant en vertu d'une convention collective «à cause de la cessation d'emploi» mais plutôt à cause de la date fixée dans la convention collective. La présente demande vise l'annulation de la décision du juge-arbitre.

Held, the application should be allowed.

Per Stone J.: The payment at issue was not received as "earnings" but as savings. This view is supported by the Supreme Court of Canada decision in *Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission* which dealt with payments received by a claimant during an unemployment period from a similar trust fund. "The trust monies so accumulated in the hands of trustees", it was said, "represented savings made by the appellant." The fact that the moneys are paid by the employer to the trustees does not change their character as savings when finally paid over by the trustees. They are income and thus earnings when paid by the employer to the trustees. From that moment on they are no longer income or earnings but savings.

The application also succeeds on the ground that the payment falls within the exemption from earnings under paragraph 57(3)(h) of the Regulations. The words "any moneys that become payable to an employee pursuant to that agreement or policy in respect of his severance from employment" which appear in the said paragraph may be read as extending either to moneys which become payable "to an employee pursuant to" a labour-management agreement or, alternatively, to moneys which become payable pursuant to an employer's written policy "in respect of his severance from employment". In the present case, the money became payable pursuant to the collective agreement. The drafting of paragraph 57(3)(h) raised some difficulty of interpretation which could be resolved, if necessary, by the application of the principle propounded by Wilson J. in *Abrahams v. Attorney General of Canada* to the effect that "any doubt arising from the difficulties of the language should be resolved in favour of the claimant".

Per Thurlow C.J.: Regulation 57 defines the word "earnings" by reference *inter alia* to the claimant's income arising out of any employment. Under subsections 26(2), 29(4) and 30(5) of the Act, earnings are to be deducted if they are earnings "for" or "in respect of any time that falls in a week of unemployment". Whatever "earnings" is taken to mean it is to be qualified by those words. The question is whether the amount received by the applicant was income or earnings for or in respect of the week of unemployment in which he received it from the trustee or was an accumulation of savings from income or earnings for or in respect of the weeks of employment when he earned it. The Supreme Court decision in *Bryden* supports the view that the applicant's beneficial interest and ultimate entitlement to the payment arose when it was earned and paid to the trustee. In no relevant sense can this payment be seen as income or earnings for or in respect of the week when the applicant received it from the trustee.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission, [1982] 1 S.C.R. 443; reversing [1981] 2 F.C. 91 (C.A.).

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le juge Stone: La somme en litige n'a pas été reçue à titre de «rémunération» mais à titre d'épargnes. Ce point de vue est appuyé par la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, qui porte sur des paiements faits à un prestataire au cours d'une période de chômage sur un fonds de fiducie similaire à celui dont il est question en l'espèce. «Les sommes que les fiduciaires ont accumulées en fiducie» lit-on dans l'arrêt, «représentaient des épargnes de l'appellant.» Que les deniers en question soient remis par l'employeur aux fiduciaires ne modifie pas leur qualité d'épargnes lorsque les fiduciaires en font la remise. Ils constituent un revenu et partant, une rémunération lorsque l'employeur les verse aux fiduciaires. À partir de cet instant, ils ont cessé d'être un revenu ou une rémunération pour devenir des épargnes.

La Cour accueille aussi l'argument selon lequel la somme versée est visée par l'exemption prévue à l'alinéa 57(3)h du Règlement. Les mots «toutes les sommes qui deviennent payables à un employé en vertu de cette convention ou politique et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi» qui figurent audit alinéa peuvent s'interpréter comme s'étendant aux sommes qui deviennent payables «à un employé en vertu d'une convention entre employeurs et employés ou, alors, aux sommes qui deviennent payables en vertu d'une politique écrite d'un employeur «et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi». En l'espèce, la somme est devenue payable en vertu de la convention collective. Le libellé de l'alinéa 57(3)h soulève quelques problèmes d'interprétation que l'on peut résoudre, si nécessaire, en appliquant la règle d'interprétation législative proposée par le juge Wilson dans l'arrêt *Abrahams c. Procureur général du Canada* selon laquelle «tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du prestataire».

Le juge en chef Thurlow: Le règlement 57 définit le mot «rémunération» par référence notamment au revenu du prestataire provenant de tout emploi. En vertu des paragraphes 26(2), 29(4) et 30(5) de la Loi, la rémunération doit être déduite s'il s'agit d'une rémunération «pour une partie d'une semaine de chômage». Quel que doive être le sens donné au mot «rémunération», celui-ci doit être qualifié par ces mots. La question qui se pose est de savoir si la somme que le fiduciaire a versée au requérant constituait un revenu ou une rémunération pour la semaine de chômage au cours de laquelle ce dernier l'a touchée, ou si elle constituait une somme épargnée sur son revenu ou sa rémunération pour les semaines d'emploi au cours desquelles il l'a gagnée. La décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Bryden* étaye le point de vue selon lequel le droit du requérant à titre de bénéficiaire et son droit final sur cette somme lui a été acquis lorsqu'elle a été gagnée et versée au fiduciaire. D'aucune façon véritable s'agit-il d'un revenu ou d'une rémunération pour la semaine pendant laquelle le fiduciaire la lui a versée.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1982] 1 R.C.S. 443; infirmant [1981] 2 C.F. 91 (C.A.).

CONSIDERED:

Abrahams v. Attorney General of Canada, [1983] 1 S.C.R. 2.

COUNSEL:

Raymond Koskie, Q.C. and *Murray Gold* for applicants.
Urszula Kaczmarczyk for respondents.
Harold F. Caley for John Douglas and Ernie Desrosiers.

SOLICITORS:

Koskie & Minsky, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.
Caley & Wray, Toronto, for John Douglas and Ernie Desrosiers.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The material facts and the relevant statutory provisions are set out in the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Stone. I agree with his reasons and with his conclusion. There is, however, in my view, an additional or alternative route that leads to the same conclusion.

Subsection 26(2) of the Act [*Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48], which requires a deduction to be made from benefits otherwise payable, applies "if a claimant has earnings in respect of any time that falls in a week of unemployment". Neither "earnings" nor what is meant by "in respect of any time" are further defined in the Act. But whatever "earnings" as a word is to be taken to mean it is to be qualified by the words "in respect of any time that falls in a week of unemployment".

Paragraph 58(g) authorizes the Commission, with the approval of the Governor in Council, to make regulations "defining and determining earnings for benefit purposes, determining the amount of such earnings" and "providing for the allocation of such earnings to weeks". But that does not appear to me to authorize a regulation defining the qualification for deduction of "earnings" which is

DÉCISION EXAMINÉE:

Abrahams c. Procureur général du Canada, [1983] 1 R.C.S. 2.

a AVOCATS:

Raymond Koskie, c.r. et *Murray Gold* pour les requérants.
Urszula Kaczmarczyk pour les intimés.
Harold F. Caley pour John Douglas et Ernie Desrosiers.

PROCCUREURS:

Koskie & Minsky, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.
Caley & Wray, Toronto, pour John Douglas et Ernie Desrosiers.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le juge Stone expose dans ses motifs de jugement les faits importants et les dispositions statutaires pertinentes en l'espèce. Je souscris à ses motifs et à sa conclusion. Il existe toutefois à mon avis une autre voie qui mène à la même conclusion.

Le paragraphe 26(2) de la Loi [*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48], selon lequel une somme doit être déduite des prestations devant être par ailleurs servies au prestataire, s'applique «si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d'une semaine de chômage». Ni le mot «rémunération» ni l'expression «pour une partie» ne sont définis dans la Loi. Mais quel que doive être le sens donné au mot «rémunération», celui-ci doit être qualifié par l'expression «pour une partie d'une semaine de chômage».

L'alinéa 58(g) autorise la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à établir des règlements «définissant et déterminant la rémunération aux fins du bénéfice des prestations, déterminant le montant de cette rémunération» et «prévoyant sa répartition par semaines». Mais cela ne me semble pas permettre d'établir un règlement qui définisse la qualification visant la déduction de

imposed by the words “in respect of any time that falls in a week of unemployment”.

Similar and related provisions with respect to particular deductions are found in subsections 29(4) and 30(5) of the Act. Subsection 29(4) applies “if earnings are received by a claimant for any period in a week of unemployment”. Subsection 30(5) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 66, s. 22] applies “if . . . earnings are received by that claimant for any period that falls in a week in the period described in subsection (2)”. Both of these provisions, in referring to earnings “for” a period, appear to me to be referring to the same thing as subsection 26(2) refers to as earnings “in respect of” a time that falls in a week of unemployment. None of the three authorizes a “deduction in respect of earnings” that are not “earnings for a time in a week of unemployment”.

The Regulations [*Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576], numbered 57 and 58, made pursuant to the authority of paragraph 58(q) of the Act, begin with a definition of “income” and go on to define the “earnings to be taken into account for the purpose of determining . . . the amount to be deducted from benefits payable under section 26 or subsection 29(4), 30(5)” [subsection 57(2) (as am. by SOR/84-32, s. 8)]. They do so by reference *inter alia* to the claimant’s income “arising out of any employment”. In interpreting these Regulations it is well to bear in mind that it is “earnings” rather than “income” that may be defined by regulation and that while Regulation 57(1) defines “income” by reference to its scope the nature of what is therein referred to as “income” is not defined. The word thus must be given its ordinary meaning in a context dealing with the receipts of a claimant from his employment.

Under Regulation 57(2) the “earnings” to be taken into account are:

- (a) the entire income of a claimant arising out of any employment;
- (b) temporary partial workmen’s compensation;

la «rémunération» qu’impose l’expression «pour une partie d’une semaine de chômage».

On trouve aux paragraphes 29(4) et 30(5) de la Loi des dispositions semblables et connexes relativement à certaines déductions. En effet, le paragraphe 29(4) s’applique «si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d’une semaine de chômage», et le paragraphe 30(5) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 66, art. 22] s’applique «si . . . cette prestataire reçoit une rémunération pour une période tombant dans une semaine comprise dans la période visée au paragraphe (2)». Ces deux dispositions, lorsqu’elles parlent d’une rémunération «pour» une période, me semblent viser la même chose que le paragraphe 26(2) lorsqu’il parle d’une rémunération «pour» une partie d’une semaine de chômage. Aucune des trois dispositions n’autorise une «déduction relativement à la rémunération» qui n’est pas «la rémunération pour une partie d’une semaine de chômage».

Le Règlement [*Règlement sur l’assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576], qui portent les numéros 57 et 58, établis en application de l’alinéa 58(q) de la Loi, commencent par la définition de «revenu» pour ensuite donner celle de «la rémunération dont il faut tenir compte pour déterminer . . . le montant à déduire des prestations payables, en vertu de l’article 26 ou des paragraphes 29(4), 30(5)» [paragraphe 57(2), (mod. par DORS/84-32, art. 8)]. Ils établissent ces définitions par référence notamment au revenu du prestataire «provenant de tout emploi». En interprétant ces règlements il est utile de garder à l’esprit que c’est la «rémunération» plutôt que le «revenu» qui peut être définie par règlement, et qu’alors que le paragraphe 57(1) définit le «revenu» par référence à sa portée, la nature de ce qui est désigné dans cette disposition par le mot «revenu» n’est pas définie. Il convient donc de donner à ce mot son sens usuel dans le contexte du produit de l’emploi d’un prestataire.

En vertu du paragraphe 57(2) du Règlement, la «rémunération» dont il faut tenir compte est:

- a) le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi;
- b) les indemnités temporaires partielles pour un accident du travail;

(c) payments under a sickness or disability indemnity plan [SOR/84-32, s. 8];

(d) amounts a claimant is entitled to receive from motor vehicle accident insurance in respect of actual or presumed loss of income from employment [SOR/78-233, s. 1].

In none of these paragraphs is there any mention of the time period "in respect of" which the income or payments arise. But their deductibility from benefits is nevertheless subject to the limitation to income or payments "for" or "in respect of" "time that falls in a week of unemployment" because any extension of the deduction beyond that would expand it beyond the limitations contained in subsections 26(2), 29(4) and 30(5) of the Act.

In relation to the facts of this case, the question thus becomes whether the amount received by each of the applicants from the trustee of the fund was income of his "in respect of" the week of unemployment in which he received it from the trustee or was an accumulation of savings from income "in respect of" the weeks of employment when he earned it and when it was paid by his employer to the trustee.

In my opinion in each case the amount was part of the applicant's income and thus of his earnings for or "in respect of" the weeks of employment when he earned it. His beneficial interest and ultimate entitlement to it arose when it was earned and paid to the trustee. In no relevant sense was it income for or "in respect of" the week or time when he received it from the trustee. Nor was it "earnings" for or "in respect of" that time.

Support for this view is, I think, to be drawn from the judgment of the Supreme Court in *Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission*¹ where Ritchie J., speaking for the Court, said:

In my opinion, when the 9 percent of the employee's wages was paid to the trustees by the employer, it gave rise to a beneficial interest in the employee and this payment, having been made after deduction of income tax and unemployment insurance premiums, became subject to the terms of the trust

c) les indemnités de maladie ou d'invalidité reçues en vertu d'un régime d'assurance-salaire [DORS/84-32, art. 8];

d) les indemnités qu'un prestataire a le droit de recevoir en vertu d'un régime d'assurance-automobile pour la perte réelle ou présumée du revenu d'un emploi [DORS/78-233, art. 1].

Aucun de ces alinéas ne précise la période couverte par le revenu ou les paiements, mais pour être déductibles des prestations ils doivent cependant représenter un revenu ou des paiements «pour» «une partie d'une semaine de chômage» car toute extension de la déduction au-delà de cette période lui ferait dépasser les limites établies aux paragraphes 26(2), 29(4) et 30(5) de la Loi.

En ce qui concerne les faits de l'espèce, la question qui se pose est donc de savoir si la somme que le fiduciaire du fonds a versée à chacun des requérants constituait un revenu «pour» la semaine de chômage au cours de laquelle le requérant l'a touchée, ou si elle constituait une somme épargnée sur son revenu «pour» les semaines d'emploi au cours desquelles il l'a gagnée et elle a été versée au fiduciaire par son employeur.

J'estime que dans chaque cas la somme faisait partie du revenu du requérant et, par conséquent, de sa rémunération «pour» les semaines d'emploi pendant lesquelles il l'a gagnée. Son droit à titre de bénéficiaire et son droit final sur cette somme lui a été acquis lorsqu'elle a été gagnée et versée au fiduciaire. D'aucune façon véritable s'agit-il d'un revenu «pour» la semaine ou la partie de la semaine pendant laquelle le fiduciaire la lui a versée. Il ne s'agit pas non plus d'une «rémunération» «pour» cette période.

J'estime que ce point de vue est étayé par la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*¹, dans laquelle le juge Ritchie, qui s'exprimait au nom de la Cour, a dit ce qui suit:

A mon avis, lorsque les 9 pour cent du salaire de l'employé ont été payés par l'employeur aux fiduciaires, l'employé a acquis un droit à titre bénéficiaire à leur égard et ce paiement fait après déduction de l'impôt sur le revenu et des cotisations d'assurance-chômage était assujéti aux conditions de la fiducie

¹ [1982] 1 S.C.R. 443, at pp. 449-450.

¹ [1982] 1 R.C.S. 443, aux pp. 449 et 450.

requiring disbursement by the trustees on two fixed dates in the year and also payment to the employee on an irregular basis if he so demanded. In my opinion it is these circumstances which disclose that the appellant had a beneficial interest in these monies capable of being converted into a real interest. The trust monies so accumulated in the hands of the trustees represented savings made by the appellant.

While the issue determined in that case was the much narrower one of whether a like amount was savings or vacation pay, the portion of the judgment I have cited appears to me to apply equally well to the issue whether the amount was income "in respect of" the time when it was paid out by the trustee or savings from income of the weeks when it was earned.

I would dispose of the matter as proposed by Mr. Justice Stone.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: On November 9, 1984 the applicant Vennari (the "applicant") was laid off as a result of work shortage at his place of employment. He is a member of the Labourers' International Union of North America, Local 1089. He filed an application for unemployment benefits with the Canada Employment and Immigration Commission on January 6, 1985. This application is representative in nature in that it is brought by the applicant on his own behalf and on behalf of the other named applicants to review and set aside the decision of an Umpire pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

The applicant's employment was subject to the terms and conditions of a collective agreement binding upon Local 1089 and his former employer and effective from May 1, 1984 to April 30, 1986. That agreement provided for the administration of certain trust funds including the Vacation Pay and Statutory Holiday Pay Trust Fund (the "Trust Fund"). It was established pursuant to a Vacations with Pay Trust Fund Application entered into between Local 1089 and the Sarnia Contractors

exigeant que les fiduciaires fassent le versement à deux dates fixes dans l'année et qu'ils le payent aussi à l'employé à une autre date s'il le demandait. A mon avis, ce sont ces circonstances qui indiquent que l'appellant avait à l'égard de ces sommes un droit à titre de bénéficiaire susceptible d'être converti en droit de propriété véritable. Les sommes que les fiduciaires ont accumulées en fiducie représentaient des épargnes de l'appellant.

Bien que la Cour suprême avait dans cette affaire à décider la question beaucoup plus étroite de savoir si une somme semblable à celle en l'espèce constituait des épargnes ou une paye de vacances, l'extrait du jugement que j'ai cité me semble s'appliquer avec une égale pertinence lorsqu'il s'agit d'établir si la somme représentait un revenu «pour» la période au cours de laquelle elle a été versée par le fiduciaire ou des économies sur le revenu des semaines pendant lesquelles elle a été gagnée.

Je statuerais comme le propose le juge Stone.

* * *

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

LE JUGE STONE: Le 9 novembre 1984 le requérant Vennari (le «requérant»), qui est membre de la section locale 1089 de la *Labourers' International Union of North America*, a été licencié en raison d'une pénurie de travail là où il était employé. Le 6 janvier 1985, il a fait une demande de prestations d'assurance-chômage auprès de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada. Il s'agit en l'espèce d'une demande collective en ce sens que le requérant l'a intentée pour son compte et pour celui des autres requérants désignés nommément en vue d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision du juge-arbitre conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

L'emploi du requérant était assujetti aux modalités d'une convention collective qui liait son ancien employeur et la section locale 1089. Cette convention, en vigueur du 1^{er} mai 1984 au 30 avril 1986, prévoyait la gestion de certains fonds de fiducie, dont le *Vacation Pay and Statutory Pay Trust Fund* (le «fonds de fiducie»). Ce fonds a été créé en vertu d'une demande de fonds de fiducie de vacances payées à laquelle ont participé la section locale 1089 et la *Sarnia Contractors Association*. Cette

Association. That Application was approved by the Director of Employment Standards for the Province of Ontario. Pursuant to these arrangements each employer affected, including the applicant's former employer, contributed 8% of wages (being 4% for vacation pay and 4% for statutory holiday pay) less income tax and unemployment insurance premiums to the Administrator of the Trust Fund. These moneys were remitted in the month following the month in which the wages were earned.

The learned Umpire found as a fact that the Trust Fund regularly paid out accumulated vacation pay and statutory holiday pay twice yearly but could make payments at irregular intervals in certain circumstances. The applicant received a regular payment by cheque dated May 15, 1985 for \$656.71 from the Trust Fund while he was unemployed. The Commission determined it to be "earnings" and on May 30, 1985 allocated it as such in respect of the following weeks: May 12, 1985—\$618; May 19, 1985—\$38.10. An appeal to a Board of Referees was rejected by a majority thereof which ruled the amount to be earnings even while finding that it "was earned by the appellant prior to November 9, 1984". The dissenting member expressed the view that the payment was for a period of employment and not for a period of unemployment.

Subsection 26(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended provides:

26. ...

(2) If a claimant has earnings in respect of any time that falls in a week of unemployment, that is not in his waiting period, the amount of such earnings that is in excess of an amount equal to twenty-five per cent of the claimant's weekly benefit rate shall be deducted from the benefit payable to the claimant in that week.

The term "earnings" is not defined in the Act. By paragraph 58(q) thereof the Commission, with the approval of the Governor in Council, is empowered to make regulations:

58. ...

(q) defining and determining earnings for benefit purposes, determining the amount of such earnings, providing for the allocation of such earnings to weeks and determining the

demande a reçu l'assentiment du directeur des normes d'emploi de la province de l'Ontario. Conformément à ces dispositions chaque employeur participant, y compris l'ancien employeur du requérant, remettait à l'administrateur du fonds de fiducie 8 % du traitement versé (soit 4 % au chef de la paye de vacances et 4 % à celui de la rémunération des congés fériés) déduction faite de l'impôt sur le revenu et des cotisations d'assurance-chômage. Ces sommes étaient versées le mois suivant celui au cours duquel le traitement était gagné.

Le juge-arbitre a conclu que le fonds de fiducie versait habituellement la paye de vacances et la rémunération des congés fériés accumulées deux fois l'an, mais qu'il pouvait effectuer des paiements à intervalles irréguliers dans certaines circonstances. Le requérant a reçu du fonds de fiducie lorsqu'il était en chômage un chèque régulier de 656,71 \$ daté du 15 mai 1985. La Commission a déterminé qu'il s'agissait là d'une «rémunération», et le 30 mai 1985 elle a réparti cette somme en conséquence à l'égard des semaines suivantes: le 12 mai 1985—618 \$; le 19 mai 1985—38,10 \$. L'appel intenté auprès du conseil arbitral a été rejeté à la majorité, qui a conclu que la somme versée constituait une rémunération bien que l'appelant «a[it] gagné cette somme avant le 9 novembre 1984». Le membre dissident s'est montré d'avis que le paiement s'appliquait à une période d'emploi et non à une période de chômage.

Le paragraphe 26(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, modifiée, prévoit ce qui suit:

26. ...

(2) Si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d'une semaine de chômage non comprise dans le délai de carence, la fraction de cette rémunération qui dépasse vingt-cinq pour cent du taux des prestations hebdomadaires du prestataire doit être déduite des prestations devant être servies au prestataire au cours de cette semaine.

L'expression «rémunération» n'est pas définie dans la Loi. En vertu de l'alinéa 58(q) de la Loi, la Commission est habilitée, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à établir des règlements:

58. ...

(q) définissant et déterminant la rémunération aux fins du bénéfice des prestations, déterminant le montant de cette rémunération, prévoyant sa répartition par semaines et déter-

average weekly insurable earnings in the qualifying weeks of claimants;

minant la moyenne des rémunérations hebdomadaires assurables au cours des semaines de références des prestataires;

To this end, section 57 of the *Unemployment Insurance Regulations* was adopted for the determination of earnings while section 58 of those Regulations was adopted for the purposes of their reallocation. The definition of "income" in subsection 57(1) and certain provisions of subsections 57(2) and (3) come into play in this case. That definition and the provisions of paragraph 57(2)(a) read:

À cette fin, les articles 57 et 58 du *Règlement sur l'assurance-chômage* ont été adoptés respectivement en vue de la détermination et de la répartition de la rémunération. La définition du mot «revenu» au paragraphe 57(1) et certaines dispositions des paragraphes 57(2) et (3) entrent en jeu en l'espèce. Voici le libellé de cette définition et celui de l'alinéa 57(2)a):

57.(1) In this section, "income" means any pecuniary or non-pecuniary income that is or will be received by a claimant from an employer or any other person;

57.(1) Dans le présent article, «revenu» s'entend de tout revenu en espèces ou non que le prestataire reçoit ou recevra d'un employeur ou d'une autre personne;

(2) Subject to this section, the earnings to be taken into account for the purpose of determining whether an interruption of earnings has occurred and the amount to be deducted from benefits payable under section 26 or subsection 29(4), 30(5) or 32(3) of the Act and for all other purposes related to the payment of benefit under Part II of the Act are

(2) Sous réserve du présent article, la rémunération dont il faut tenir compte pour déterminer s'il y a eu un arrêt de rémunération et quel est le montant à déduire des prestations payables en vertu de l'article 26 ou des paragraphes 29(4), 30(5) ou 32(3) de la Loi, et à toutes autres fins relatives au paiement de prestations en vertu de la Partie II de la Loi, comprend

(a) the entire income of a claimant arising out of any employment;

a) le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi;

Paragraph 57(3)(h) of the Regulations was revoked effective March 31, 1985 [SOR/85-288, s. 1] and the following was substituted therefor:

L'alinéa 57(3)h) du Règlement a été abrogé à compter du 31 mars 1985 [DORS/85-288, art. 1] et il lui a été substitué ce qui suit:

57. ...

57. ...

(3) That portion of the income of a claimant that is derived from any of the following sources is not earnings for the purposes mentioned in subsection (2):

(3) La partie du revenu que le prestataire tire de l'une ou l'autre des sources suivantes n'ont pas valeur de rémunération aux fins mentionnées au paragraphe (2):

(h) subject to subsection (3.1), where

h) sous réserve du paragraphe (3.1), lorsque

(i) the effective date of commencement of a formal labour-management agreement made specifically in respect of a plant closure or a workforce reduction or the effective date of commencement of a collective agreement is prior to December 31, 1984, or

(i) la date d'entrée en vigueur d'une convention formelle entre employeurs et employés portant sur une fermeture d'usine ou une réduction des effectifs ou la date d'entrée en vigueur d'une convention collective, tombe avant le 31 décembre 1984,

(ii) the content of an employer's written policy respecting moneys payable on severance of employment is established by documents that show that such policy actually existed prior to December 31, 1984,

(ii) la teneur d'une politique écrite d'un employeur sur les sommes payables à la cessation définitive d'un emploi est établie par des documents démontrant qu'en fait, cette politique existait avant le 31 décembre 1984,

any moneys that become payable to an employee pursuant to that agreement or policy in respect of his severance from employment, including severance pay, vacation pay, wages in lieu of notice and moneys payable in respect of other accumulated credits, during the period beginning on March 31, 1985 and ending on the earlier of March 26, 1988 and the originally established expiry date of the agreement or policy; ...

toutes les sommes qui deviennent payables à un employé en vertu de cette convention ou politique et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi, y compris l'indemnité de départ, la paye de vacances, les salaires tenant lieu de préavis et toute somme reliée aux autres crédits accumulés si elles sont payables entre le 31 mars 1985 et la première des deux dates suivantes, soit le 26 mars 1988, soit la date d'expiration initiale de ladite convention ou politique; ...

Subsection 58(1) has been a feature of the Regulations for some years. It read:

Le paragraphe 58(1) figure dans le Règlement depuis quelques années. Il était ainsi rédigé:

58.(1) The earnings of a claimant as determined under section 57 shall be allocated to weeks in the manner described in this section and for the purposes mentioned in subsection 57(2) shall be the earnings of the claimant for those weeks.

Subsection 58(14) of the amended Regulations, also effective March 31, 1985 [SOR/85-288, s. 2], provides for the allocation of vacation pay in certain circumstances. It reads:

58. ...

(14) Where vacation pay is paid into a trust, moneys paid or payable to a claimant pursuant to that trust shall be allocated to such number of consecutive weeks

(a) where the moneys are paid in respect of a specific period, beginning with the first week and ending with the last week of that period, and

(b) in any other case, beginning with the week in which the moneys are paid or payable,

as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer.

In upholding the majority of the Board of Referees, the Umpire stated at pages 5-7 of his decision (Case, Vol. 6, at pages 634-636):

However, paragraph 57(3)(h) has a different approach, and is not dependent on "a benefit period beginning prior to March 31, 1985". Where there is a labour-management agreement, existing prior to December 31, 1984, and monies are paid out as severance pay or vacation pay pursuant to that agreement, in respect of one's severance from employment, and the severance pay or vacation pay is paid during the period March 31, 1985 and ending on the earlier of March 26, 1988 and the originally established expiry date of the agreement - then it is not earnings.

Unhappily for the claimant here, the Regulation leaves little room for doubt that the money paid to him from the trust fund pursuant to the collective bargaining agreement is earnings. The money (vacation pay) was paid out pursuant to a collective agreement whose commencement date was prior to December 31, 1984. He filed his claim prior to March 31, 1985 but that has no bearing here according to the Regulation. The monies did not become payable to him pursuant to that agreement in respect of his severance from employment, but became payable to him pursuant to the date established under the collective bargaining agreement. I believe that, had the claimant requested the money in November 1984 when he was laid off, it could be fairly argued that the money becomes payable to him in respect of his severance from employment. The claimant did not exercise that option, but rather chose to wait until the date provided for in the agreement. To me it seems unfair that he is not entitled, given the fact that in every other instance the

58.(1) La rémunération d'un prestataire, déterminée conformément à l'article 57, doit être répartie sur un certain nombre de semaines, de la manière prévue par le présent article et, aux fins mentionnées au paragraphe 57(2), est la rémunération du prestataire pour ces semaines.

a Le paragraphe 58(14) du Règlement modifié, entré en vigueur lui aussi le 31 mars 1985 [DORS/85-288, art. 2], prévoit la répartition de la paye de vacances dans certaines circonstances. En voici le libellé:

58. ...

(14) Lorsque la paye de vacances est versée dans une fiducie, les sommes payées ou payables à un prestataire conformément à cette fiducie doivent être réparties

c a) si elles se rapportent à une période précise, sur un nombre de semaines consécutives commençant par la première semaine et se terminant par la dernière semaine de cette période,

d b) dans tous les autres cas, sur un nombre de semaines consécutives dont la première est celle où les sommes sont payées ou payables,

de sorte que la rémunération du prestataire pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égale au taux hebdomadaire de sa rémunération normale provenant de l'employeur.

e En confirmant la décision majoritaire du conseil arbitral, le juge-arbitre a dit aux pages 4 et 5 de sa décision (Dossier, vol. 6, aux pages 634 à 636):

Cependant, l'alinéa 57(3)(h) est fondé sur un point de vue différent et ne mentionne pas d'assujettissement à «une période de prestations qui débute avant le 31 mars 1985». Lorsqu'il y a une convention entre employeurs et employés, convention en vigueur avant le 31 décembre 1984, que des sommes sont versées à titre d'indemnité de départ ou de paye de vacances en vertu de cette convention, lors de la cessation d'emploi, et que l'indemnité de départ ou la paie de vacances est versée entre le 31 mars 1985 et la première des deux dates suivantes, soit le 26 mars 1988, soit la date d'expiration initiale de ladite convention, ces sommes ne sont pas considérées comme une rémunération.

Malheureusement pour le prestataire dans cette affaire, le Règlement laisse planer peu de doute sur le fait que la somme qui lui a été versée par le fonds de fiducie, en vertu de la convention collective, constitue une rémunération. La somme en question (paye de vacances) a été versée en vertu d'une convention collective qui est entrée en vigueur avant le 31 décembre 1984. Le prestataire a présenté sa demande avant le 31 mars 1985, mais cela n'a aucune importance dans le cas présent, selon le Règlement. La somme n'était pas payable en vertu de cette convention à cause de la cessation d'emploi, mais à cause de la date établie en vertu de la convention collective. Je crois que si le prestataire avait réclamé la somme en novembre 1984, au moment où il a été licencié, il aurait facilement pu alléguer que la somme lui était payable à cause de sa cessation d'emploi. Le prestataire n'a pas fait ce choix, mais a décidé d'attendre plutôt la date prévue dans la convention. Il me semble injuste que la somme ne soit pas admissible,

governing phrase is "if benefit period is prior to March 31, 1985".

Having determined that Regulation 57(3)(h) defines the payment as earnings, it is appropriate that they be allocated pursuant to Regulation 58. Counsel for the claimant argued that the wording leaves it open to a wider interpretation than I am giving it here. He maintained that because the wording says "became payable" and not just "payable", when the funds were deposited in the trust fund they "became payable" in the event of his severance from employment. The wording of the section talks about any monies that became payable in respect of his severance from employment which seems quite specific—namely, monies must be payable "in respect of" and not "in the event of".

It is further alleged by counsel for the claimant that "it is incorrect to read section 57(3)(h) so narrowly as to exempt any vacation pay paid directly by an employer on severance from employment but not vacation pay paid out of a trust fund, as is suggested by the Commission". It may very well "be" or "seems" unfair but it is hardly "incorrect" because that's what the Regulation says. In this way then, the Commission by amending Regulation 57(3)(h) seems to have "defined and determined" that monies paid into a trust fund are now earnings and not savings as determined by the Supreme Court of Canada in the case of Robert Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission, (1982) 41 N.R. 480.

Regulation 57, in response to the above decision, has zeroed in on the collective agreement and the net effect is to focus on the payments pursuant to the collective agreement in respect of severance from employment. Unless the payment fits that mould it is earnings.

Regulation 58, on the other hand, which is really the section dealing with allocation, purports in subsection 58(14) to define and allocate vis-à-vis trust funds. It makes the assumption that "where vacation pay is paid into a trust" it is earnings, because there follows immediately how the monies are to be allocated. It's a most confusing piece of drafting for a Regulation. Examination of the headings over Regulations 57 and 58 read respectively:

57 – "Determination of Earnings for Benefit Purposes"

58 – "Allocation of Earnings for Benefit Purposes"

and then Regulation 58(1) reads in part, "the earnings of a claimant as determined under Section 57 shall be allocated. . ." (underlining is mine).

And later, at pages 10-11 (Case, Vol. 6, at pages 639-640), he continued:

The Supreme Court of Canada having made this decision, the Commission then moved to change the Regulations in the expectation that the amendments would make these "savings" earnings. Naturally enough, the Commission argues that the Bryden case (*supra*) was decided before the recent amendments and therefore is not applicable.

étant donné que dans tous les autres cas, la phrase déterminante est «lorsque la période de prestations débute avant le 31 mars 1985».

Maintenant qu'il a été établi que l'alinéa 57(3)h) du Règlement définit le paiement comme une rémunération, il convient que cette somme soit répartie en vertu de l'article 58 du Règlement. L'avocat du prestataire a allégué que la formulation permettait une interprétation plus large que celle que j'adopte ici. Il a soutenu que comme le libellé dit «devenu payable» et non seulement «payable», la somme est «devenue payable» lorsqu'elle a été déposée dans le fonds de fiducie advenant le cas où le prestataire serait licencié. Le libellé de cet alinéa parle de toute somme qui devient payable relativement à la cessation d'emploi, ce qui pour moi semble très précis: la somme doit être payable «relativement à» et non «advenant le cas».

L'avocat du prestataire a en outre allégué qu'il était [TRADUCTION] «incorrect d'interpréter de façon si étroite l'alinéa 57(3)h) qu'elle permette d'exempter toute paye de vacances versée directement par un employeur au moment de la cessation d'emploi, mais non la paye de vacances versée à même un fonds de fiducie, comme le laisse entendre la Commission». Il est fort possible que ce «soit» ou que cela «semble» injuste, mais ce n'est pas «incorrect», puisque c'est ce que dit le Règlement. De cette façon donc, il semble que la Commission ait [TRADUCTION] «défini et déterminé» que les sommes versées dans un fonds de fiducie constituent maintenant une rémunération et non des épargnes comme l'a décrété la Cour suprême du Canada dans l'affaire Robert Bryden c. La Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada, (1982) 41 N.R. 480, lorsqu'elle a modifié l'alinéa 57(3)h).

En réponse à la décision en question, l'article 57 du Règlement a été axé sur la convention collective et, en fin de compte, a pour effet de viser les paiements faits en vertu de la convention collective à l'égard de la cessation d'emploi. Si le paiement n'entre pas dans cette définition, c'est une rémunération.

Par ailleurs, l'article 58 du Règlement, qui est véritablement l'article qui traite de la répartition, est censé, au paragraphe 58(14) définir et répartir les fonds de fiducie. La Commission y pose l'hypothèse que «lorsque la paye de vacances est versée dans une fiducie» elle constitue une rémunération, puisqu'elle dit immédiatement après comment la somme doit être répartie. Ce Règlement est formulé d'une façon on ne peut plus confuse. Les rubriques des articles 57 et 58 du Règlement se lisent respectivement comme suit:

57 – «Détermination de la rémunération aux fins des prestations»

58 – «Répartition de la rémunération aux fins des prestations»

puis le paragraphe 58(1) du Règlement dit notamment «la rémunération d'un prestataire, déterminée à l'article 57, doit être répartie. . .» (souligné par mes soins).

Et plus loin, à la page 8 (Dossier, vol. 6, aux pages 639 et 640), il ajoute:

Après que la Cour suprême a rendu ce jugement, la Commission a décidé de modifier le Règlement en espérant que les modifications feraient de ces «épargnes» une rémunération. Naturellement, la Commission allègue que la décision dans l'affaire Bryden a été rendue avant l'adoption des nouvelles modifications et qu'elle ne s'applique donc pas.

The claimant's position is:

No changes have been made to the Regulations which in any way include payments of accumulated savings out of a vacation pay trust fund to an employee as earnings under Section 57 of the Regulations under the Act. Although Regulation 58(14) has recently been amended to attempt to allocate payments from a vacation pay trust fund to weeks of unemployment, there can be no allocation under Section 58, where monies do not qualify as earnings under Section 57. (Underlining is mine)

It is quite correct that Regulation 57 determines what qualifies as earnings, under the authority of subsection 58(q) of the Act.

As indicated earlier, Regulation 58 concerns itself solely with allocation of earnings. Nothing could be clearer. However the wording of Regulation 57(3)(h) does define earnings as money paid pursuant to a collective bargaining agreement (unless paid in respect of severance from employment). For that reason, as stated earlier, the monies as earnings can be allocated pursuant to Regulation 58(14).

The first point taken by the applicant is that the learned Umpire erred in finding that the May 1985 payment is to be allocated as "earnings" under section 58 of the amended Regulations. He argues that only amounts determined to be "earnings" pursuant to section 57 of the same Regulations may be so allocated and then only if included under subsection 57(2) and not exempted under paragraph 57(3)(h). He further argues that the payment does not fall under section 57 in any event because it represented savings of the applicant at the time of its receipt from the Trust Fund.

The decision of the Supreme Court of Canada *Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1982] 1 S.C.R. 443 is cited by the applicant in support of his position. It dealt with payments received by a claimant in a week of unemployment from a similar sort of trust fund to which the employer, during periods of employment, had contributed vacation pay after deduction of income tax and unemployment insurance premiums. The question was whether the payments had to be allocated under the predecessor of subsection 58(16) of the Regulations as "vacation pay". The Supreme Court held the payments were "savings" and as such were not to be so allocated. Ritchie J., on behalf of the Court, stated at pages 449-450:

Le prestataire prétend pour sa part ce qui suit:

[TRADUCTION] Il n'y a pas eu de changements apportés au Règlement qui incluent le paiement à un employé des épargnes accumulées dans un fonds de vacances en fiducie comme une rémunération en vertu de l'article 57 du Règlement. Bien que le paragraphe 58(14) du Règlement ait été modifié récemment pour tenter de répartir les versements de paye de vacances constituée en fiducie sur des semaines de chômage, les sommes qui ne sont pas une rémunération aux termes de l'article 57 ne peuvent pas être réparties en vertu de l'article 58. (Souligné par mes soins)

Il est tout à fait exact que l'article 57 du Règlement établit ce qui constitue une rémunération, conformément à l'alinéa 58(q) de la Loi.

Comme je l'ai indiqué précédemment, l'article 58 du Règlement porte uniquement sur la répartition de la rémunération. Rien ne pourrait être plus clair. Cependant, la formulation de l'alinéa 57(3)h du Règlement définit la rémunération comme une somme versée en vertu d'une convention collective (sauf si elle est versée à cause d'une cessation d'emploi). Pour cette raison, comme je l'ai dit plus tôt, les sommes qui sont une rémunération peuvent être réparties en vertu du paragraphe 58(14) du Règlement.

Le requérant fait valoir en premier lieu que le juge-arbitre a à tort statué que le paiement fait en mai 1985 doit être réparti à titre de «rémunération» en vertu de l'article 58 du Règlement modifié. Il affirme que seuls les montants dont il est déterminé qu'ils sont une «rémunération» conformément à l'article 57 dudit Règlement peuvent être répartis de la sorte et encore, seulement s'ils sont visés par le paragraphe 57(2) et s'ils ne sont pas exemptés en vertu de l'alinéa 57(3)h). Le requérant soutient de plus qu'en tout état de cause, le paiement en question n'est pas visé par l'article 57 parce qu'il représentait ses épargnes au moment où le lui a versé le fonds de fiducie.

Le requérant cite à l'appui de sa position l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 443. Cet arrêt porte sur des paiements faits à un prestataire au cours d'une semaine de chômage sur un fonds de fiducie similaire à celui en l'espèce auquel l'employeur, pendant des périodes d'emploi, avait versé de la paye de vacances après déduction des cotisations d'assurance-chômage et de l'impôt sur le revenu. Il s'agissait d'établir si les versements devaient être répartis conformément à la disposition qui a précédé le paragraphe 58(16) du Règlement à titre de «paye de vacances». La Cour suprême a statué que les versements représentaient des «épargnes» et en cette qualité, ils ne devaient pas être répartis comme il était proposé. Le juge Ritchie, qui s'exprimait au nom de la Cour, a dit aux pages 449 et 450:

In my opinion, when the 9 percent of the employee's wages was paid to the trustees by the employer, it gave rise to a beneficial interest in the employee and this payment, having been made after deduction of income tax and unemployment insurance premiums, became subject to the terms of the trust requiring disbursement by the trustees on two fixed dates in the year and also payment to the employee on an irregular basis if he so demanded. In my opinion it is these circumstances which disclose that the appellant had a beneficial interest in these monies capable of being converted into a real interest. The trust monies so accumulated in the hands of the trustees represented savings made by the appellant. In reaching the conclusion that the fund was not made up of vacation pay, I am in agreement with the reasons for the decision reached by the Board of Referees to which I have already referred and I would adopt that portion of those reasons where it is stated that: "... the 9% designated as vacation pay was actually a direct savings by the employees which was paid into a trust fund distributed to each employee twice a year."

The respondent seeks to distinguish that case on at least two grounds. First, it is said that the facts there differed in that the case was not concerned with the broad question of whether the payments were "earnings" under the predecessor of section 57 of the Regulations but, rather, with whether they had retained their character as "vacation pay" so as to be allocated under the predecessor of subsection 58(16) of those Regulations. Second, it is argued that the case actually supports the respondent's claim that the payment here in question is "earnings" because, at page 450 of the report, the Supreme Court restored the decision of the Board of Referees allocating the payments as "earnings" under the predecessor of subsection 58(18). In any event, the respondent argues that the payment falls within the definition of "income" found in subsection 57(1) and thus is "earnings" within paragraph 57(2)(a). Accordingly, it contends the payment was properly allocated pursuant to subsection 58(14) thereof, not being exempt under paragraph 57(3)(h).

Subsections 57(1) and (2) are couched in broad language. That is especially the case with respect to the definition of "income" and its application to "the entire income of a claimant arising out of any employment". At the same time, I have difficulty

A mon avis, lorsque les 9 pour cent du salaire de l'employé ont été payés par l'employeur aux fiduciaires, l'employé a acquis un droit à titre bénéficiaire à leur égard et ce paiement fait après déduction de l'impôt sur le revenu et des cotisations d'assurance-chômage était assujéti aux conditions de la fiducie exigeant que les fiduciaires fassent le versement à deux dates fixes dans l'année et qu'ils le payent aussi à l'employé à une autre date s'il le demandait. A mon avis, ce sont ces circonstances qui indiquent que l'appellant avait à l'égard de ces sommes un droit à titre de bénéficiaire susceptible d'être converti en droit de propriété véritable. Les sommes que les fiduciaires ont accumulées en fiducie représentaient des épargnes de l'appellant. En venant à la conclusion que le fonds n'était pas constitué de paye de vacances, j'opine aux motifs de la décision du conseil arbitral que j'ai déjà mentionnés et j'en adopte l'extrait suivant «... la somme que représentent les neuf pour cent (9%), appelée paye de vacances, était en fait une épargne directe des employés qui était versée à un fonds de fiducie et remise à chaque employé deux fois l'an.»

L'intimée cherche à établir une distinction avec cet arrêt pour au moins deux motifs. Tout d'abord, elle avance que la situation factuelle dans l'arrêt précité diffère de la présente parce qu'il n'y est pas question d'établir si les paiements représentaient une «rémunération» aux termes de la disposition qui a précédé l'article 57 du Règlement, mais plutôt de savoir s'ils avaient conservé leur caractère de «paye de vacances» de façon à être répartis conformément à la disposition qui a précédé le paragraphe 58(16) du Règlement. Deuxièmement, l'intimée soutient que l'arrêt précité appuie de fait sa thèse voulant que le paiement contesté en l'espèce représente une «rémunération» parce que, à la page 450 du recueil, la Cour suprême a rétabli la décision par laquelle le conseil arbitral répartissait le paiement visé à titre de «rémunération» conformément à la disposition qui a précédé le paragraphe 58(18). Quoi qu'il en soit, l'intimée fait valoir que le paiement est visé par la définition du mot «revenu» au paragraphe 57(1) et par conséquent se trouve être une «rémunération» au sens de l'alinéa 57(2)a). L'intimée prétend donc que le paiement a été à bon droit réparti selon le paragraphe 58(14) du Règlement parce qu'il n'était pas exempté en vertu de l'alinéa 57(3)h).

Les termes utilisés aux paragraphes 57(1) et (2) ont une large portée. Cela est particulièrement le cas en ce qui concerne la définition du mot «revenu» et son application au «revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi». En même

in seeing how the payment, though received in a week of unemployment, may properly be regarded as "income" and, therefore, "earnings" under section 57. Had it retained its character as "income" throughout, it would have been received by the applicant as "earnings" and, unless exempted, would be properly allocated. I do not think that is the case.

I am not persuaded that the point in issue has been settled by the Supreme Court of Canada in the *Bryden* case. The question whether the payments were "earnings" appears not to have squarely arisen. I say this despite the fact that the predecessor of paragraph 57(2)(a) was recited and that in disposing of the appeal the Supreme Court restored the decision of the Board of Referees. The Court seems merely to have accepted allocation of the payments under the predecessor of subsection 58(18) and to have done so without actually deciding that they were "earnings" under the predecessor of paragraph 57(2)(a). An explanation may lie in the fact that, as was noted by Ryan J. in the judgment there under appeal, the claimant's "benefits would not have been reduced" by allocation under that subsection (*Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1981] 2 F.C. 91, at page 92). In the present case, however, the applicability of paragraph 57(2)(a) is directly raised.

In my opinion, the recited reasoning of the Supreme Court of Canada in the *Bryden* case supports the view that the employer's contributions lost their character as "income" under paragraph 57(2)(a) upon being paid into the Trust Fund and, accordingly, that the payment of May 15, 1985 was not received as "earnings" or as "income" but as savings. I offer the following examples to illustrate the logic of this view. Suppose the applicant had drawn the same sum of money from a bank account consisting entirely of moneys earned while employed. Would he have received "income"? I think not. He would have drawn upon his savings. Take another example. Suppose, instead, the applicant had put the moneys into a term deposit and received the capital proceeds during a week of unemployment. Would he have received

temps, il m'est difficile de concevoir comment le paiement, bien qu'il ait été reçu au cours d'une semaine de chômage, puisse être considéré comme un «revenu» et, par conséquent, comme une «rémunération» en vertu de l'article 57. Eût-il toujours conservé son caractère de «revenu», le requérant l'aurait reçu à titre de «rémunération» et, sauf s'il était exempté, il serait réparti à bon droit. Je ne crois pas que ce soit le cas.

Je ne suis pas persuadé que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bryden* règle la question en litige. Il ne semble pas que se soit posée carrément la question de savoir si les paiements visés étaient assimilables à une «rémunération». Je dis cela bien que la disposition ayant précédé l'alinéa 57(2)a ait été citée et qu'en statuant en appel, la Cour suprême ait rétabli la décision du conseil arbitral. La Cour semble avoir simplement accepté la répartition des paiements conformément à la disposition qui a précédé le paragraphe 58(18), et elle paraît l'avoir fait sans déterminer réellement qu'ils constituaient une «rémunération» en vertu de la disposition qui a précédé l'alinéa 57(2)a. Une explication possible est que, comme l'a souligné le juge Ryan dans le jugement porté en appel dans l'affaire susmentionnée, les «prestations n'auraient pas été réduites» en étant réparties selon ce paragraphe (*Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1981] 2 C.F. 91, à la page 92). En l'espèce cependant, l'applicabilité de l'alinéa 57(2)a a été directement soulevée.

À mon sens, le raisonnement exposé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bryden* appuie la thèse selon laquelle les cotisations de l'employeur perdaient leur caractère de «revenu» au sens de l'alinéa 57(2)a dès lors qu'elles étaient versées dans le fonds de fiducie et, en conséquence, le versement du 15 mai 1985 n'a pas été reçu en qualité de «rémunération» ni de «revenu» mais en qualité d'épargnes. Les exemples suivants illustrent la logique de ce point de vue. Supposons que le requérant ait tiré le même montant sur un compte bancaire composé exclusivement de deniers qu'il aurait gagnés en cours d'emploi. Aurait-il touché un «revenu»? Je ne le crois pas. Il aurait prélevé ses économies. Prenons un autre exemple. Supposons que le requérant ait placé la somme litigieuse dans un dépôt à terme et qu'il ait touché

“income”? Surely not. He would have received savings. That the moneys are paid by an employer to the trustees for an employee rather than to the employee himself, would not alter their true character as savings when finally paid over by the trustees. They were income and thus earnings when paid by the employer to the trustees. From that moment on they were no longer income or earnings but savings. With respect, I think the learned Umpire erred in finding that the payment of May 15, 1985 is to be allocated as “earnings” under subsection 58(14) of the amended Regulations. That could only be done if the payment had been determined to be «earnings» under section 57 and that did not occur. I cannot see how the exempting language of paragraph 57(3)(h) can be interpreted so as to bring the payment into “earnings”. Express language of inclusion would be required and such language is absent in this case.

If I am not correct in the above analysis and the payment is to be regarded as “earnings” within subsection 57(2), I think the application should still succeed. I say so because, in my view, the payment is exempt from earnings under paragraph 57(3)(h) and, hence, cannot be allocated under section 58 of the amended Regulations. With respect, I cannot accept the construction placed upon the relevant exempting words of that paragraph by the learned Umpire. He was of the view that the exemption was not available because the paragraph required that, to be exempt, the moneys become payable pursuant to a labour-management agreement “in respect of his severance from employment”. Such a requirement could not be satisfied. Having regard to the two categories established by subparagraphs 57(3)(h)(i) and (ii) and the overall arrangement of the subsection, I think the words

... any moneys that become payable to an employee pursuant to that agreement or policy in respect of his severance from employment ...

may reasonably be read as extending either to moneys which become payable “to an employee

le produit en capital pendant une semaine de chômage. Aurait-il reçu un «revenu»? Sûrement pas. Il aurait touché des économies. Que les deniers en question soient remis par l'employeur aux fiduciaires pour l'employé plutôt qu'à l'employé lui-même ne modifie pas leur qualité d'économies lorsque les fiduciaires en font la remise. Ils constituaient un revenu et partant, une rémunération lorsque l'employeur les a versés aux fiduciaires. À partir de cet instant, ils ont cessé d'être un revenu ou une rémunération pour devenir des épargnes. En toute déférence, j'estime que le juge-arbitre a commis une erreur en concluant que le versement du 15 mai 1985 doit être réparti en qualité de «rémunération» conformément au paragraphe 58(14) du Règlement modifié. Il ne pouvait le faire que s'il avait été déterminé que le paiement constituait une «rémunération» selon l'article 57, ce qui n'est pas le cas. Je ne vois pas comment le libellé exclusif de l'alinéa 57(3)h) pourrait s'interpréter comme conférant au versement en cause le caractère d'une «rémunération»; pour cela, il devrait être expressément mentionné qu'il y a inclusion, ce qui n'est pas ici le cas.

Même si je me trompe dans l'analyse que j'ai faite plus haut et que le versement doit être considéré comme une «rémunération» au sens du paragraphe 57(2), je crois que la demande devrait néanmoins être accueillie. Je dis cela parce que, à mon sens, le paiement est exclu de la rémunération en vertu de l'alinéa 57(3)h) et, par conséquent, il ne peut être réparti conformément à l'article 58 du Règlement modifié. Avec déférence, je suis incapable de souscrire à l'interprétation que donne le juge-arbitre aux termes d'exemption pertinents de cet alinéa. Il a jugé que l'exemption ne s'appliquait pas parce que l'alinéa exige que pour être exemptées, il faut que les sommes visées deviennent payables en vertu d'une convention entre un employeur et son employé et qu'elles «se rapportent à la cessation définitive de son emploi». Il ne pourrait être satisfait à une telle condition. Compte tenu des deux catégories établies aux sous-alinéas 57(3)h)(i) et (ii) et de la disposition générale de ce paragraphe, je crois que les mots

... toutes les sommes qui deviennent payables à un employé en vertu de cette convention ou politique et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi ...

peuvent raisonnablement s'interpréter comme s'étendant aux sommes qui deviennent payables «à

pursuant to" a labour-management agreement or, alternatively, to moneys which become payable pursuant to an employer's written policy "in respect of his severance from employment". In this case, as the May 15, 1985 payment did become payable to the applicant pursuant to the collective agreement whose effective date of commencement is prior to December 31, 1984, it falls within the exemption.

I agree that the drafting style employed in paragraph 57(3)(h) leaves some difficulty of interpretation and, consequently, lends some force to the respondent's argument that the words "in respect of his severance from employment" are to be read as referable either to moneys paid pursuant to a labour-management agreement or to an employer's written policy. If it were necessary to do so, I should apply the principle of interpretation of the Act propounded by Wilson J. in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2, at page 10 where, speaking for the Court, she said:

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.

In view of the interpretation I place on paragraph 57(3)(h) of the Regulations, it is not necessary to deal with the applicant's alternative argument that that paragraph should have no force or effect because it violates the equality rights enshrined in 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.)].

In the result, I would allow this application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to him for reconsideration and re-determination on the basis that the payments in issue received by the applicants from the Labourers' Local 1089 Vacation Pay and Statutory Holiday Pay Trust Fund in 1985 are not to be allocated as "earnings" under section 58 of the *Unemployment Insurance Regulations*.

HEALD J.: I agree.

un employé en vertu» d'une convention entre employeurs et employés ou, alors, aux sommes qui deviennent payables en vertu d'une politique écrite d'un employeur «et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi». En l'espèce, comme le paiement effectué le 15 mai 1985 est effectivement devenu payable au requérant en vertu de la convention collective dont la date d'entrée en vigueur est antérieure au 31 décembre 1984, il se trouve visé par l'exemption.

Je conviens que le libellé de l'alinéa 57(3)h n'en facilite pas l'interprétation, et conséquemment, qu'il appuie dans une certaine mesure la thèse de l'intimée selon laquelle les mots «et qui se rapportent à la cessation définitive de son emploi» doivent s'interpréter comme visant les sommes versées soit en vertu d'une convention entre employeurs et employés soit en vertu d'une politique écrite d'un employeur. S'il était nécessaire de le faire, j'appliquerais la règle d'interprétation législative proposée par le juge Wilson dans l'arrêt *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, à la page 10, lorsqu'elle a dit en s'exprimant au nom de la Cour:

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.

Étant donné mon interprétation de l'alinéa 57(3)h du Règlement je n'ai pas à étudier l'argument subsidiaire du requérant selon lequel l'alinéa en cause devrait rester sans effet parce qu'il enfreint les droits à l'égalité garantis 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.)].

En conséquence, j'accueillerais cette demande, j'annulerais la décision du juge-arbitre et je lui renverrais l'affaire pour qu'il l'examine à nouveau et en décide en tenant pour acquis que les paiements litigieux qui ont été faits aux requérants en 1985 sur le *Labourers' Local 1089 Vacation Pay and Statutory Holiday Pay Trust Fund* ne doivent pas être répartis en qualité de «rémunération» conformément à l'article 58 du *Règlement sur l'assurance-chômage*.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

A-329-85

A-329-85

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Canamerican Auto Lease and Rental Limited (carrying on business under the firm name and style of "Hertz") and Hertz Canada Limited (carrying on business under the firm name and style of "Hertz") (Respondents) (Plaintiffs)

INDEXED AS: CANAMERICAN AUTO LEASE AND RENTAL LTD. v. CANADA

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Ottawa, January 21, 22 and 23; March 17, 1987.

Crown — Contracts — Liability — Appeal from trial judgment whereby appellant found liable to pay damages for breach of contract — Transport Canada calling for bids for providing car rental services at airports — Tilden qualifying to bid in two categories — Hertz preparing bid based on representations and Award Procedure clause in Specifications that bid in open category to be accepted if higher than bid in domestic category — Lower bid accepted — Action for breach of contract — Trial Judge correctly finding tendering process creating preliminary contract leading to formation of final contract — R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd., [1981] 1 S.C.R. 111; 119 D.L.R. (3d) 267 correctly applied — Specific clause in Award Procedure that award go to highest offer of tenderer in any group not subservient to general clause that "no tender need necessarily be accepted" — Policy and Specifications not mere expressions of policy — Tendering process designed to create competition in exchange for promise to evaluate bids according to terms of tender Specifications and to accord offer to enter rental contract.

Crown — Contracts — Damages — Remoteness and quantum — Appeal from trial judgment whereby damages awarded equivalent to respondents' excess bid — Same test for remoteness of damage whether contract or tort case — Trial Judge correctly relying on Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon, [1976] Q.B. 801 (C.A.) — Contract not guaranteeing immunity from on-airport competition but merely providing certain bid selection process to be utilized — Measure of damages limited to what was reasonably foreseeable: Hadley v. Baxendale (1854), 9 Ex. 341 — Excess bid reasonably foreseeable —

La Reine (appelante) (défenderesse)

c.

a

Canamerican Auto Lease and Rental Limited (exerçant ses activités sous la dénomination sociale de «Hertz») et Hertz Canada Limited (exerçant ses activités sous la dénomination sociale de «Hertz») (intimées) (demanderesse)

b

RÉPERTORIÉ: CANAMERICAN AUTO LEASE AND RENTAL LTD. c. CANADA

c. Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Ottawa, 21, 22 et 23 janvier; 17 mars 1987.

Couronne — Contrats — Responsabilité — Appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance concluant que l'appelante devait payer aux intimées des dommages-intérêts pour bris de contrat — Transports Canada a effectué un appel d'offres relativement à la fourniture de services de location d'automobiles dans les aéroports — Tilden avait la qualité requise pour présenter des soumissions dans deux catégories différentes — Hertz a préparé sa soumission en se fondant sur des déclarations et sur une clause relative à l'adjudication figurant dans les Conditions selon lesquelles la soumission présentée dans la catégorie ouverte devait être acceptée si elle était supérieure à la soumission présentée dans la catégorie domestique — La soumission moins élevée a été acceptée — Une action alléguant bris de contrat a été entamée — Le juge de première instance a eu raison de conclure que l'appel d'offres avait créé un contrat préliminaire ayant conduit à la conclusion du contrat définitif — L'arrêt R. du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd., [1981] 1 R.C.S. 111; 119 D.L.R. (3d) 267 a été correctement appliqué — La disposition de la procédure d'adjudication prévoyant expressément que l'adjudication se ferait en fonction de l'offre la plus élevée d'un soumissionnaire n'est pas subordonnée à la clause générale selon laquelle le ministre «n'est tenu de retenir aucune soumission» — L'exposé de principe et les conditions présentées par écrit ne faisaient pas qu'énoncer des politiques — Le processus d'appel d'offres a été conçu de façon que les aspirants concessionnaires participent à un concours en échange d'un engagement de l'appelante à apprécier les soumissions d'une manière conforme aux conditions de l'appel d'offres et à offrir aux adjudicataires la possibilité de conclure un contrat de location.

Couronne — Contrats — Dommages-intérêts — Caractère éloigné et montant — Appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance accordant aux intimées des dommages-intérêts équivalant au montant supplémentaire qu'elles ont offert — Le critère relatif au préjudice trop éloigné est le même pour une réclamation fondée sur la responsabilité délictuelle que pour une réclamation fondée sur la responsabilité contractuelle — Le juge de première instance a eu raison de s'appuyer sur l'arrêt Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon, [1976] Q.B. 801 (C.A.) — Le contrat ne garantissait

Loss of profits not reasonably foreseeable as no guarantee competitor to be forced off-airport.

This is an appeal from the trial judgment whereby the appellant was found liable to pay damages for breach of contract. Transport Canada called for bids for providing car rental services at airports. Bids could be submitted under three categories. Tilden qualified to bid in both the domestic and open categories. In preparing its financial offer, Hertz relied upon Transport Canada's representations that if a tenderer bid in two categories the higher bid in the open category would be awarded, and the Award Procedure clause from the Specifications specifically so provided. However, a subsequent memorandum indicated that if purely revenue considerations would give any company an unfair advantage, the evaluation committee would exercise the condition of the tender specifications i.e. "Department will not necessarily accept the highest offer, nor will it be bound to accept any tender submitted". Hertz prepared its tender on the basis that it could not afford to be forced off-airport. It was necessary to outbid Avis. Transport Canada accepted the lower of Tilden's bids (in the domestic category). Hertz commenced an action for breach of contract and tort. The Trial Judge found breach of contract and awarded damages. The issues are 1) whether there was a breach of contract; 2) whether the damages were too remote; and 3) whether the Trial Judge erred as to the quantum of damages.

Held, the appeal and cross-appeal should be dismissed.

The Trial Judge correctly found that the tendering process in this case created a preliminary contract leading to the formation of a final contract, following the *Ron Engineering* case. The industry was invited to submit tenders on very specific terms and conditions. The consideration was the submission of a tender and a non-refundable deposit, and the tendering contract was formed when the plaintiff submitted its tender and contract. She then found a breach of contract based on the Award Procedure clause of the tender specifications and representations by Crown officials at briefing sessions. The Trial Judge rejected the appellant's reliance on the "no tender need necessarily be accepted" clause. To give paramountcy to this clause of the Specifications would be to render nugatory the Award Procedure clause, which provides that where a tenderer is successful within more than one counter group, only one counter will be awarded and "the award will be made on the basis of the highest offer made by that tenderer in any

pas à l'intimée qu'elle pourrait exploiter son commerce à l'aéroport libre de toute concurrence mais prévoyait simplement l'observation de certaines règles relatives à la sélection des soumissions — Le montant de la réparation ne doit tenir compte que des dommages-intérêts raisonnablement prévisibles: Hadley v. Baxendale (1854), 9 Ex. 341 — L'offre d'un montant supplémentaire était raisonnablement prévisible — La perte de profits n'était pas raisonnablement prévisible puisqu'aucune garantie que la concurrente de l'intimée serait exclue de l'aéroport n'avait été donnée.

Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance concluant que l'appelante devait payer des dommages-intérêts aux intimées pour bris de contrat. Transports Canada a lancé un appel d'offres relativement à la fourniture de services de location d'automobiles dans les aéroports. Les soumissions pouvaient être présentées dans trois catégories différentes. Tilden avait la qualité requise pour présenter des soumissions à la fois dans la catégorie domestique et dans la catégorie ouverte. Lors de la préparation de son offre financière, Hertz s'est fondée sur les déclarations de Transports Canada selon lesquelles, dans l'hypothèse où un soumissionnaire présenterait des offres dans deux catégories différentes, sa soumission la plus élevée présentée dans la catégorie ouverte serait acceptée, et la procédure d'adjudication des Conditions prévoyait expressément que telle serait la règle suivie. Toutefois, dans un mémoire subséquent, il a été dit que, si l'application des seules considérations d'ordre financier risquait d'avantager indûment une société donnée, le comité d'évaluation se fonderait sur la stipulation de l'appel d'offres qui porte: «Le Ministère ne retiendra pas nécessairement l'offre la plus élevée et il n'est tenu de retenir aucune soumission». Hertz a préparé sa soumission en tenant pour acquis qu'elle ne pouvait pas se permettre d'être exclue des aéroports. Elle devait présenter une offre supérieure à celle d'Avis. Transports Canada a accepté la plus basse des soumissions de Tilden (c'est-à-dire celle présentée dans la catégorie domestique). Hertz a entamé une action fondée sur la rupture de contrat et le délit civil. Le juge de première instance a conclu à une rupture de contrat et lui a adjugé des dommages-intérêts. Les questions en litige sont celles de savoir 1) s'il y a eu rupture de contrat; 2) si les dommages subis étaient trop éloignés; et 3) si le juge de première instance s'est trompé dans son appréciation du montant des dommages-intérêts.

Arrêt: l'appel et l'appel incident devraient être rejetés.

Le juge de première instance a eu raison de suivre l'arrêt *Ron Engineering* pour conclure que l'appel d'offres en l'espèce avait créé un contrat préliminaire conduisant à la conclusion d'un contrat définitif. L'industrie a été invitée à présenter des soumissions en fonction de conditions très précises. Le contrat de soumission est intervenu au moment où la demanderesse a présenté sa soumission et son acompte, la présentation de la soumission et d'un acompte non remboursable constituant la contrepartie. Elle a alors conclu à une rupture de contrat en se fondant sur la clause relative à la procédure d'adjudication des conditions de l'offre ainsi que sur les déclarations faites par les représentants de la Couronne lors des réunions d'information. Le juge de première instance a rejeté l'argument de l'appelante fondé sur la clause stipulant que le ministère «n'est tenu de retenir aucune soumission». Le fait d'accorder la prépondérance à cette clause des Conditions annulerait la clause relative à la procédure d'adjudication, qui prévoit qu'un soumissionnaire

group." The tender document provides a specific and precise rule for the disposition to be made of double tenders. Such a specific rule should not be presumed to be subservient to a general rule of uncertain applicability which contradicts the specific rule. There is a contract of the nature of contract A in the *Ron Engineering* case. The terms are set forth in the Policy and Specifications.

The Trial Judge properly applied the principles of contractual liability in rejecting the submission that the Specifications were mere expressions of policy. She held that the whole purpose of the tendering process was to put the car rental concessionnaires in competition for airport counters. The appellant's side of the bargain was the promise to evaluate the bids in accordance with the terms of the tender Specifications and to accord an offer to enter into a rental contract to the successful bidders in accordance with those Specifications.

The Trial Judge's comments concerning negligent misrepresentation appear to be *obiter dicta*. However, the quantum of damages determined will be the same, as will the test of remoteness of damages, whether the case is regarded as one of breach of contract or tort.

The Trial Judge did not err in relying on *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801 (C.A.) to award damages equal to the amount of the excess which the respondents bid. Loss of profits would have been recoverable only if the contract had contained a guarantee of immunity from on-airport competition. The contract merely provided that a certain bid selection process would be utilized and since, because of a breach of that term, Hertz suffered loss, the amount of that loss should be restricted to the excess amount which was bid because of the breach of the contract.

The Trial Judge correctly held that the damages were not too remote. The measure of damages is limited to what was reasonably foreseeable. Applying the test in *Hadley v. Baxendale* it was reasonably foreseeable that the respondents, wanting to ensure that they would not be forced off-airport, would raise their bid so as to preclude such an eventuality. Transport Canada ought to have foreseen that the excess amount of rental paid by the respondents to "buy insurance", on the assumption that Transport Canada would comply with the terms of the contract, was a likely or probable consequence of their breach of the terms of the contract.

The loss of profits because Avis was not forced off the airport was not reasonably foreseeable. There was no bargain that Avis should be placed off the airport. Consequently, the plaintiffs should not be entitled to compensation for loss of profit which they expected to make in the event Avis was forced off-airport. The evidence at trial supports the finding that it was not within

réussissant dans plus d'une catégorie ne se verra attribuer qu'un seul comptoir et que «l'adjudication se fera en fonction de l'offre la plus élevée dudit soumissionnaire.» Le document de l'appel d'offres prévoit également une règle régissant de façon expresse et précise le sort des diverses soumissions d'un même soumissionnaire. Il ne devrait pas être présumé qu'une règle précise comme celle-là est subordonnée à une règle générale dont l'applicabilité est incertaine et qui la contredit. Il existe un contrat tenant du contrat A de l'arrêt *Ron Engineering*. Les conditions de ce contrat se trouvent énoncées dans les Politiques et Conditions.

b Le juge de première instance a correctement appliqué les principes de la responsabilité contractuelle en rejetant la prétention que les Conditions constituaient de simples énoncés de politique. Elle a conclu que tout le processus de l'appel d'offres avait pour but d'obliger les aspirants concessionnaires à concourir pour des comptoirs dans les aéroports. Les obligations de l'appelante consistaient en un engagement à apprécier les soumissions d'une manière conforme aux conditions de l'appel d'offres et, conformément à ces mêmes conditions, à offrir aux adjudicataires la possibilité de conclure un contrat de location.

Les observations du juge de première instance concernant des déclarations inexactes faites par négligence semblent constituer une remarque incidente. Toutefois, le montant des dommages-intérêts alloués, comme le critère relatif à l'éloignement des dommages, seront les mêmes si la présente affaire est considérée comme une rupture de contrat que si elle est considérée comme mettant en jeu la responsabilité délictuelle.

e Le juge de première instance ne s'est pas trompé en se fondant sur l'arrêt *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801 (C.A.) pour adjuger des dommages-intérêts équivalents au montant supplémentaire offert par les intimées. La perte de profits n'aurait été recouvrable que si le contrat avait comporté une garantie que le commerce pourrait être exploité libre de toute concurrence sur les lieux de l'aéroport. Le contrat prévoyait simplement l'observation de certaines règles relatives à la sélection des soumissions qui seraient retenues et, comme Hertz a subi un préjudice à la suite du non respect de cette condition, le quantum de ce préjudice devrait se limiter au montant excédentaire proposé à la suite de la rupture du contrat.

Le juge de première instance a eu raison de conclure que les dommages subis n'étaient pas trop éloignés. Le montant des dommages-intérêts subis doit être limité aux dommages-intérêts raisonnablement prévisibles. Si le critère énoncé dans l'affaire *Hadley v. Baxendale* est appliqué, il était raisonnablement prévisible que les intimés, voulant s'assurer qu'elles ne seraient pas exclues des aéroports, augmenteraient leur offre pour parer à une telle éventualité. Transports Canada aurait dû prévoir que le montant supplémentaire de loyer payé par les intimées afin de «se protéger», convaincues qu'elles étaient que Transports Canada respecterait les conditions du contrat, constituerait une conséquence vraisemblable ou probable de leur défaut d'observer ces conditions.

La perte de profits due au fait qu'Avis n'a pas été exclue de l'aéroport n'était pas raisonnablement prévisible. Il n'a pas été promis aux intimées qu'Avis serait exclue de l'aéroport. En conséquence, les demanderesse ne devraient pas avoir le droit d'être indemnisées pour la perte des profits auxquels elles s'attendaient dans l'éventualité de l'exclusion d'Avis de l'aéro-

the reasonable contemplation of Transport Canada that Avis would be forced off-airport at the time the tenders were submitted. They did not know what the amounts of the tenders were going to be. Neither the objective nor the subjective test of *Hadley v. Baxendale* were met. Neither the *Heron II* nor the *Parsons* case have altered the classical test formulated in *Hadley v. Baxendale*.

Per Stone J.: The Trial Judge drew an analogy between the basis for the award of damages in the *Esso Petroleum* case and her award of the excess bid amount. The same result is possible under established legal principles governing recovery of damages for a breach of contract *simpliciter*. Given that it was possible to bid in two categories and that a successful bid in both categories would result in the higher bid being selected, it was reasonable to anticipate that Tilden would bid higher in the open category where competition was more intense. Some recent case law indicates that a plaintiff has a choice of claiming either its expectation interest (lost profits) or its reliance interest (excess bid amount). The reliance interest is compensable as flowing from the breach. It was additional to the amount actually required to secure a car rental counter in the open category and was incurred in reliance upon the Award Procedure clause. The harm can be undone by compensating Hertz for that loss and that may be accomplished within established contract principles. The expectation interest is not compensable. It is not complained that the breach caused Hertz to lose profits under its final contract, but that the configuration resulting from the breach prevented Hertz from gaining additional profits from a share of Avis' business. Such a loss is too remote according to the test in *Hadley v. Baxendale*.

port. La preuve présentée lors du procès appuie la conclusion que Transports Canada ne pouvait raisonnablement prévoir l'exclusion d'Avis de l'aéroport à l'époque où les offres ont été soumises. Ce ministère ne savait pas quel montant serait offert. Il n'a été satisfait ni au critère objectif ni au critère subjectif énoncés dans l'affaire *Hadley v. Baxendale*. Ni l'arrêt *Heron II* ni l'arrêt *Parsons* n'ont modifié le critère classique formulé dans l'arrêt *Hadley v. Baxendale*.

Le juge Stone: Le juge de première instance a établi une analogie entre le fondement des dommages-intérêts adjugés dans l'affaire *Esso Petroleum* et sa propre décision d'accorder à la demanderesse le montant qu'elle avait offert en trop. L'on peut atteindre le même résultat en se fondant sur les principes juridiques reconnus qui régissent le recouvrement des dommages-intérêts consécutifs à la rupture d'un contrat. Étant donné qu'il était possible de présenter des soumissions dans deux catégories et que, dans l'hypothèse où chacune des deux offres présentées par un même soumissionnaire dans deux catégories différentes seraient retenues, l'offre la plus élevée serait choisie, il était raisonnable de prévoir que Tilden présenterait une offre plus élevée dans la catégorie ouverte, où la concurrence était plus forte. Certaines décisions récentes indiquent qu'un demandeur peut réclamer soit une indemnité proportionnelle à son expectative (les profits perdus), soit une indemnité proportionnelle à l'influence des stipulations non respectées (le montant offert en trop). L'influence des stipulations non respectées ouvre droit à indemnisation car la perte visée découle de la rupture du contrat. Ce montant a été payé en sus de celui qu'il en aurait réellement coûté pour obtenir un comptoir de location d'automobiles de la catégorie ouverte, sur la foi de la clause relative à l'adjudication. Le préjudice subi par Hertz peut être redressé en indemnisant celle-ci de sa perte dans le cadre des principes reconnus régissant des contrats. Le préjudice lié à l'expectative n'est pas compensable. Hertz ne prétend pas que la rupture de ce contrat lui a fait perdre certains des profits qu'elle aurait dû réaliser grâce au contrat définitif mais que, dans la conjoncture résultant de cette rupture, elle se trouve empêchée de réaliser les profits additionnels qui lui viendraient d'une partie de l'achalandage d'Avis. Une telle perte de profits, si l'on applique le critère énoncé dans l'arrêt *Hadley v. Baxendale*, est trop éloignée.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd., [1981] 1 S.C.R. 111; 119 D.L.R. (3d) 267; *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791; [1978] 1 All ER 525 (C.A.); *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801 (C.A.); *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129 (C.A.); *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341.

CONSIDERED:

C. Czarnikow Ltd. v. Koufos, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.).

REFERRED TO:

V.K. Mason Construction Ltd. v. Bank of Nova Scotia et al., [1985] 1 S.C.R. 271; 16 D.L.R. (4th) 598; *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd., [1981] 1 R.C.S. 111; 119 D.L.R. (3d) 267; *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791; [1978] 1 All ER 525 (C.A.); *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801 (C.A.); *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129 (C.A.); *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341.

DÉCISION EXAMINÉE:

C. Czarnikow Ltd. v. Koufos, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

V.K. Mason Construction Ltd. c. Banque de Nouvelle-Écosse et autres, [1985] 1 R.C.S. 271; 16 D.L.R. (4th) 598; *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General*

et al., [1979] 1 S.C.R. 633; *Sunshine Vacation Villas Ltd. v. Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay* (1984), 13 D.L.R. (4th) 93 (B.C.C.A.); *Cullinane v. British "Rema" Manufacturing Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 292 (C.A.); *Anglia Television Ltd. v. Reed*, [1972] 1 Q.B. 60 (C.A.); *Bowlay Logging Ltd. v. Domtar Ltd.*, [1978] 4 W.W.R. 105 (B.C.S.C.); *Orvold, Orvold, Orvold and R.E.G. Holdings Ltd. v. Turbo Resources Ltd.* (1984), 33 Sask. R. 96 (Q.B.); *C.C.C. Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.*, [1985] Q.B. 16; *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd. Coulson & Co., Ltd. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528 (C.A.).

Corporation et autre, [1979] 1 R.C.S. 633; *Sunshine Vacation Villas Ltd. v. Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay* (1984), 13 D.L.R. (4th) 93 (C.A.C.-B.); *Cullinane v. British «Rema» Manufacturing Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 292 (C.A.); *Anglia Television Ltd. v. Reed*, [1972] 1 Q.B. 60 (C.A.); *Bowlay Logging Ltd. v. Domtar Ltd.*, [1978] 4 W.W.R. 105 (C.S.C.-B.); *Orvold, Orvold, Orvold and R.E.G. Holdings Ltd. v. Turbo Resources Ltd.* (1984), 33 Sask. R. 96 (B.R.); *C.C.C. Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.*, [1985] Q.B. 16; *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd. Coulson & Co., Ltd. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528 (C.A.).

COUNSEL:

Derek Aylen, Q.C. and *D. J. Rennie* for appellant (defendant).
Raymond D. LeMoyne and *Georges R. Thibodeau* for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Doheny, Mackenzie, Montréal, for respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [judgment dated March 4, 1985, T-4780-76, not reported] whereby the appellant was found liable to pay \$232,500 in damages arising out of an award in 1976 of contracts to car rental concessionaires at the nine major international airports in Canada.¹ There is also a cross-appeal by the respondents (plaintiffs) concerning the findings of the learned Trial Judge with respect to damages. The two respondents were, at all relevant times, Canadian subsidiary companies of the Hertz Corporation of New York City (hereinafter referred to as Hertz). Hertz operated its Canadian Airport Rent-a-Car business during the years 1976 to 1979 through licensees at the Halifax, Ottawa, Winnipeg and Edmonton airports and with its own corporate staff at Montréal-Dorval, Montréal-Mirabel, Toronto, Calgary and Vancouver. On occasions, during change-overs of licensees

¹ Halifax, Montréal-Dorval, Montréal-Mirabel, Ottawa, Toronto, Winnipeg, Edmonton, Calgary and Vancouver.

AVOCATS:

Derek Aylen, c.r. et *D. J. Rennie* pour l'appelante (défenderesse).
Raymond D. LeMoyne et *Georges R. Thibodeau* pour les intimées (demandereses).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Doheny, Mackenzie, Montréal, pour les intimées (demandereses).

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [jugement en date du 4 mars 1985, T-4780-76, non publié] concluant que l'appelante devait payer aux intimées des dommages-intérêts d'un montant de 232 500 \$ relativement à l'attribution, en 1976, de concessions de location d'automobiles dans les neuf principaux aéroports du Canada¹. Un appel incident est également interjeté par les intimées (demandereses) à l'encontre des conclusions tirées par le juge de première instance concernant la question des dommages-intérêts. Les deux intimées étaient, à tous les moments pertinents, des filiales canadiennes de Hertz Corporation of New York City (que nous appellerons Hertz). Au cours des années 1976 à 1979, Hertz exerçait des activités de location de voitures dans les aéroports canadiens. Elle agissait par l'intermédiaire de franchisés aux aéroports de Halifax, d'Ottawa, de Winnipeg ainsi

¹ Halifax, Montréal-Dorval, Montréal-Mirabel, Ottawa, Toronto, Winnipeg, Edmonton, Calgary et Vancouver.

at the licensee locations *supra*, Hertz's corporate staff also operated those locations as well. Basically, Hertz's action for damages is based on the claim that if the Ministry of Transport (hereinafter Transport Canada) had awarded the subject nine airport concessions in the manner it had allegedly promised to do, Avis, Hertz's chief competitor, would not have had airport locations on the nine major international airports in Canada for three years and, as a result, Hertz would have realized a significant amount of additional income because of that circumstance.

THE FACTS

On July 13, 1976, Transport Canada published a document entitled Airport Car Rental Concession Policy (The Policy) (Vol. 1, A.B. pages 85-96 inclusive) which was an invitation to participate in public tender calls for the opportunity to provide car rental services at the nine major international airports in Canada and to submit bids "by groups" under standards which provided for three separate groupings of counters. Those groupings were:

1. local (any person not associated with a system type operation who is unable to compete for the system package. The Specifications later referred to herein define a system type operation as one which has outlets in 5 cities or more at which international airports are located);

2. domestic (any person being a Canadian or landed immigrant carrying on a car rental business which is more than 50% Canadian in terms of volume of business); and

3. open (available to all parties including those not successful in obtaining a domestic or local counter).

que d'Edmonton et par l'entremise de ses propres employés aux aéroports de Montréal-Dorval et de Montréal-Mirabel ainsi qu'aux aéroports de Toronto, Calgary et Vancouver. À l'occasion, les comptoirs exploités par des franchisés, lorsqu'ils changeaient de mains, étaient temporairement exploités par les employés de Hertz. L'action en dommages-intérêts intentée par Hertz se fondait essentiellement sur la prétention que, si le ministère des Transports (que nous appellerons Transports Canada) avait attribué les neuf concessions en cause de la manière dont Hertz affirme qu'il avait promis de le faire, Avis, le concurrent principal de Hertz, ne se serait vu attribuer une concession de location d'automobiles à aucun des neuf aéroports internationaux principaux du Canada pendant trois ans, ce qui aurait permis à Hertz d'accroître ses revenus de façon importante.

LES FAITS

Le 13 juillet 1976, Transports Canada a publié un document s'intitulant Politique sur la location d'automobiles aux aéroports (la Politique) (dossier d'appel, vol. 1, pages 85 à 96 inclusivement), un document invitant à la présentation de soumissions dans le cadre d'appels d'offres visant la fourniture de services de location d'automobiles aux neuf aéroports internationaux principaux du Canada; il y était stipulé que de telles soumissions devaient être présentées «par groupes», conformément à des normes prévoyant trois groupements distincts de comptoirs. Ces groupements étaient les suivants:

1. Les comptoirs locaux (ouverts à toute personne non associée avec un genre d'exploitation dit réseau, étant incapable d'entrer en compétition avec le réseau global. Les conditions mentionnées plus loin définissent les exploitations appartenant au genre réseau comme étant celles qui comportent des sites d'exploitation dans 5 villes ou plus dotées d'aéroports internationaux).

2. Les comptoirs domestiques (ouverts à tout canadien ou immigrant reçu exploitant une entreprise de location d'automobiles dont le volume d'affaire était canadien à plus de 50 %).

3. Les comptoirs ouverts (disponibles à tous, y compris ceux qui n'avaient pu obtenir un comptoir domestique ou local).

On July 21, 1976, Transport Canada, pursuant to the above Policy published Specifications—The Lease for the Car Rental Concession (the Specifications), (Vol. 1, A.B. pages 96-106 inclusive). Pursuant to the procedure set out in the Specifications, the tender calls for the concession opportunities were conducted in two stages: stage one—interested parties were required to submit corporate data, an operational proposal, evidence of ability to provide the necessary insurance coverage, and such other documentation as was necessary to show the ability to meet eligibility requirements; stage two—those persons who bid in stage one and who satisfied the criteria for eligibility were then invited to submit financial offers. The successful bidders in stage two then entered into an agreement with Transport Canada for the period November 1, 1976 to December 31, 1979.

For the purposes of this appeal and cross-appeal, it is only necessary to consider the tenders of five companies: Budget, Tilden, Avis, the respondent Canamerican (which was sold in 1977 to Hertz), and Host. It was acknowledged that, at all relevant times, these five companies had the following percentages of the Canadian car rental business: Budget—29%; Tilden—25%; Avis—20%; Canamerican—20%; and Host, a very small percentage. It seems to have been generally known in the industry that within these five bidders, only Tilden and Host would qualify to bid in both the domestic and open categories. For the purpose of better preparing their financial offer in stage two, the respondents, pursuant to a written invitation from Mr. Russell O'Neill, the Director of Airport Marketing for Transport Canada, arranged for a meeting with officials of Transport Canada. This meeting was held in Ottawa on July 22, 1976. As noted by the learned Trial Judge, it was known to Hertz as well as to the rest of the market that Tilden could compete in both the domestic and the open categories while the other three traditional airport concessionaires (Hertz, Avis and Budget) could compete only in the open category. It was also known from the relative strength of the four largest companies in the existing airport market

Le 21 juillet 1976, Transports Canada a publié un document intitulé [TRADUCTION] «Conditions du bail relatif aux concessions d'exploitation de comptoirs de location d'automobiles» (les Conditions), (dossier d'appel, vol. 1, pages 95 à 106 inclusive-ment). Conformément à la procédure énoncée dans les Conditions, les appels d'offres relatifs à l'attribution des concessions se sont déroulés en deux étapes: en premier lieu, les intéressés devaient soumettre certains renseignements concernant leur société, présenter une offre ayant trait à l'exploitation de la concession, établir leur capacité d'obtenir la couverture nécessaire en matière d'assurance et fournir tous les autres documents nécessaires pour démontrer qu'ils pouvaient remplir les exigences d'admissibilité; ensuite, les personnes ayant présenté une soumission et satisfait aux critères d'admissibilité dans le cadre de la première étape étaient invitées à faire des offres financières. Les soumissionnaires retenus lors de la seconde étape concluaient alors une entente avec Transports Canada relativement à la période s'étendant du 1^{er} novembre 1976 au 31 décembre 1979.

Aux fins de l'appel et de l'appel incident en l'espèce, seules les offres de cinq sociétés doivent être examinées: Budget, Tilden, Avis, l'intimée Canamerican (qui a été vendue à Hertz en 1977) et Host. Il a été reconnu que, à tous les moments pertinents, ces cinq sociétés détenaient les pourcentages suivants du marché canadien de la location d'automobiles: Budget—29%; Tilden—25%; Avis—20%; Canamerican—20%; et Host, un très faible pourcentage. Il semble avoir été de connaissance générale dans cette industrie que, de ces cinq soumissionnaires, seules Tilden et Host avaient la qualité requise pour présenter des soumissions aussi bien à l'égard de la catégorie domestique que de la catégorie ouverte. Afin de parfaire l'offre financière qu'elles présenteraient dans le cadre de la seconde étape, les intimées, se prévalant de l'invitation écrite faite par M. Russell O'Neill, Directeur de la commercialisation des aéroports pour Transports Canada, ont convenu d'une rencontre avec des fonctionnaires de Transports Canada. Cette rencontre a eu lieu à Ottawa le 22 juillet 1976. Ainsi que l'a noté le juge de première instance, il était connu de Hertz ainsi que du reste des locuteurs d'automobiles que Tilden pouvait concourir à la fois dans la catégorie domestique et dans la catégorie ouverte tandis que les trois autres

that Tilden could afford to outbid both Hertz and Avis in the open counter category. Accordingly, it was important to know from Transport Canada what allocation would be made of a Tilden bid, if it bid in both the open and the domestic categories. More particularly, Hertz needed to know, as well, what allocation would be made if Tilden's bid in the open category was higher than its bid in the domestic category. It seemed clear that if Tilden's bid were to be allocated to the open counters, the result would be that either Hertz or Avis would be off the airports. On the eve of the meeting called for July 22, 1976, Transport Canada issued the Specifications referred to *supra*.

It is necessary at this juncture, in my view, to set out the portions of both the Policy and the Specifications which bear directly on the issues herein:

I. FROM THE POLICY

Objective (Vol. 1, A.B. page 86)

This policy will provide equitably for industry competition in rental car operations at airports, while optimizing revenue to Transport Canada.

Policy (Vol. 1, A.B. page 86)

Any person (proprietorship, partnership, corporation) may seek access to the airport car rental market after meeting eligibility requirements. Access to the airports will be awarded by public tender for a defined term to the parties offering the highest financial return, subject to a minimum bid base

Highest Financial Return (Vol. 1, A.B. page 89)

Bidders will be required to offer a percentage of their gross sales and a guaranteed annual minimum, for the right and privilege of access to the airport car rental market. The tenders will be awarded to qualified tenderers on the basis of the highest offers to Transport Canada.

Accommodation (Vol. 1, A.B. page 94)

Counter space within the terminal building will be leased to car rental concessionaires for the term of their agreement with the location preference in accordance with the offers received—i.e., the highest bidder will have the first choice, the second highest bidder the second choice, and so on

concurrents exploitant traditionnellement des concessions dans les aéroports (Hertz, Avis et Budget) ne pouvaient concourir que dans la catégorie ouverte. Compte tenu de la position respective de ces quatre sociétés sur le marché des aéroports, on savait également que Tilden pouvait se permettre d'offrir davantage que Hertz et Avis dans la catégorie ouverte. En conséquence, il était important pour Hertz d'apprendre de Transports Canada ce qui arriverait si Tilden soumissionnait à la fois dans la catégorie ouverte et dans la catégorie domestique. Plus particulièrement, Hertz avait besoin de savoir ce qui arriverait si Tilden présentait une soumission plus élevée dans la catégorie ouverte que dans la catégorie domestique. Il semblait évident que Hertz ou Avis se verrait écartée des aéroports si on décidait de retenir la soumission de Tilden dans la catégorie ouverte. La veille de la réunion prévue pour le 22 juillet 1976, Transports Canada a publié les conditions susmentionnées.

J'estime nécessaire de citer, à ce point, les passages des Politiques et des Conditions qui concernent directement les questions en l'espèce:

[TRADUCTION] I. LES POLITIQUES

But (dossier d'appel, vol. 1, page 86)

Ces politiques permettront la compétition à l'industrie d'une façon équitable en ce qui touche les exploitations de location d'automobiles dans les aéroports, tout en procurant un revenu optimum à Transports Canada.

Politiques (dossier d'appel, vol. 1, page 86)

Toute personne (propriétaire, association, corporation) peut chercher à obtenir l'accès aux marchés de la location d'automobiles dans les aéroports après avoir rencontré les exigences d'admissibilité. L'accès aux aéroports sera accordé par voie de soumissions publiques pour une durée d'occupation définie, aux personnes ayant fait les offres financières les plus élevées, le tout sujet à une offre minimum de base

Offres financières les plus élevées (dossier d'appel, vol. 1, page 89)

Les soumissionnaires seront requis d'offrir un pourcentage de leurs ventes brutes et une garantie annuelle minimale pour le droit et le privilège d'accès aux marchés de la location d'automobiles dans les aéroports. L'adjudication se fera sur la base des offres les plus élevées faites à Transports Canada par les soumissionnaires qualifiés.

Commodités (dossier d'appel, vol. 1, page 94)

L'espace à comptoir dans l'aérogare sera loué aux concessionnaires de location d'automobiles pour la durée de leur contrat d'accès avec choix d'emplacement d'après le classement de leur offre, i.e. le mieux offrant pour l'accès aura le premier choix, le second aura le second choix et ainsi de suite

II. FROM THE SPECIFICATIONSIntroduction (Vol. 1, A.B. page 97)

Any person (proprietorship, partnership corporation) may seek access to the airport car rental market after meeting eligibility requirements. Access to the airport will be awarded by public tender for a term of three years to the parties offering the highest financial return, subject to a minimum bid base. . . .

Highest Financial Return (Vol. 1, A.B. page 98)

Bidders will be required to offer a percentage of their gross sales and a guaranteed annual minimum for the right and privilege of access to the airport car rental market. The successful tenderer will be required to pay the greater of the percentage offer or the guaranteed minimum.

There will be a minimum bid base in respect to the percentage of gross revenue offer:

(a) major international airports	10%
(b) all other airports	5%

Award Procedure (Vol. 1, A.B. page 98)

Where a tenderer is successful within more than one counter group, only one counter will be awarded and the award will be made on the basis of the highest offer made by that tenderer in any group. . . .

Administration—Major International Airports (Vol. 1, A.B. page 100)

Operators qualified to bid on "domestic counters" may submit bids on either the major international airport package or on an airport by airport basis or both. They may also bid on the open counters. . . .

Accommodation (Vol. 1, A.B. page 100)

Counter space within the terminal building will be leased to car rental concessionaires for the term of their agreement with the location preference in accordance with the offers received, i.e., the highest bidder will have the first choice, the second highest bidder the second choice, and so on. . . .

Security Deposit (Vol. 1, A.B. page 102)

Tenders for Stage Two will be rejected unless a security deposit in an amount equal to the first three (3) months of fees based on the tenderer's highest applicable minimum guarantee is enclosed. . . . The security deposit of the successful tenderer will be retained by the Department and will be applied to the concession fee for the first year.

The deposit will be the higher of the highest system offer or the combined individual airports offer. Deposit is to be calculated on minimum guarantees and must equal three (3) months of fees as per tendered offer. . . .

Tenders (Vol. 1, A.B. page 102)

Only one counter per name and style will be allowed at each airport. In the consideration of tenders, the Department will attach importance to the ability of the tenderer to operate the car rental concession within the terms of reference of this

II. LES CONDITIONSIntroduction (dossier d'appel, vol. 1, page 97)

Toute personne (propriétaire, association, corporation) peut rechercher l'accès aux marchés de la location d'automobiles dans les aéroports après avoir satisfait aux exigences d'admissibilité. L'accès aux aéroports pour une durée de trois ans sera accordé par voie d'adjudication aux soumissionnaires qui font les offres les plus élevées, une offre minimale de base étant toutefois prévue. . . .

Offres financières les plus élevées (dossier d'appel, vol. 1, page 98)

Les soumissionnaires devront offrir un pourcentage de leurs ventes brutes et une garantie annuelle minimale pour le droit et le privilège d'accès aux marchés de la location d'automobiles dans les aéroports. Le soumissionnaire retenu devra verser le pourcentage offert ou la garantie minimale, selon le plus élevé de ces montants.

Il y aura une offre minimum de base relativement à l'offre de pourcentage sur le revenu brut:

(a) principaux aéroports internationaux	10 %
(b) tous les autres aéroports	5 %

Adjudication (dossier d'appel, vol. 1, page 98)

Lorsqu'un soumissionnaire réussit dans plus d'une catégorie, un seul comptoir sera attribué et l'adjudication se fera en fonction de l'offre la plus élevée dudit soumissionnaire. . . .

Administration—Principaux aéroports internationaux (dossier d'appel, vol. 1, page 100)

Les exploitants ayant la qualité requise pour soumissionner relativement aux «comptoirs domestiques» peuvent soumettre des offres soit pour l'ensemble des principaux aéroports internationaux, soit aéroport par aéroport, ou les deux. Ils peuvent également soumettre des offres pour les comptoirs ouverts. . . .

Commodités (dossier d'appel, vol. 1, page 100)

Les comptoirs dans les aéroports seront loués aux concessionnaires de location d'automobiles pour la durée de leur contrat, le choix des emplacements étant fonction des offres reçues, i.e. le premier choix allant au mieux offrant et ainsi de suite. . . .

Dépôt de garantie (dossier d'appel, vol. 1, page 102)

Les offres présentées dans le cadre de la seconde étape seront rejetées à moins qu'elles ne soient accompagnées d'un dépôt de garantie d'un montant équivalent aux droits des trois (3) premiers mois, établi en fonction de la garantie minimale applicable la plus élevée. . . . Le dépôt de garantie du soumissionnaire retenu sera conservé par le Ministère et imputé aux droits afférents à la première année d'exploitation de la concession.

Ce dépôt correspondra soit à l'offre la plus élevée pour un réseau, soit à la somme des offres visant les aéroports séparément, selon le montant le plus élevé. Ce dépôt doit être calculé à partir des garanties minimales et représenter les droits de trois (3) mois pour chaque offre soumise. . . .

Soumissions (dossier d'appel, vol. 1, page 102)

Un seul comptoir par dénomination sociale sera accordé dans chaque aéroport. Dans son examen des soumissions le Ministère s'arrêtera à la capacité du soumissionnaire d'exploiter la concession de location d'automobiles conformément aux exigences

Information Section. The Department will not necessarily accept the highest offer, nor will it be bound to accept any tender submitted

Returning now to the factual narrative and coming to the meeting in Ottawa on July 22, 1976 between six representatives of Hertz and three officials of Transport Canada, the Trial Judge carefully summarized the evidence of witnesses on both sides as to what transpired at this meeting (A.B., Vol. 1, pages 29-32). She specifically referred to the evidence of Messrs. Richard and Kennedy who attended the meeting on behalf of Hertz. They both raised the question referred to earlier as to what allocation would be made of a Tilden bid if Tilden bid in both the open and domestic categories and, furthermore, what allocation would be made if Tilden's bid in the open category was higher than its bid in the domestic category. Both testified that the response from the Transport Canada officials and, in particular, from Mr. O'Neill of Transport Canada was to the effect that the higher bid in the open category would be awarded since the Award Procedure (A.B., Vol. 1, page 98) *supra*, specifically so provided. The Trial Judge, after summarizing the evidence of Messrs. Kennedy and Richard stated (A.B., Vol. 1, page 31):

I have no reason to doubt the evidence of either Mr. Kennedy or Mr. Richard.

She went on to refer to the evidence of the Transport Canada officials who attended the meetings. In my view, their evidence can best be characterized as equivocal and not very helpful. They do not seem to recall this specific question being raised. In any event, the Trial Judge accepted the evidence of Messrs. Kennedy and Richard on this issue. In my view, she was clearly entitled to do so and an appellate court should not interfere with this finding.

On August 3, 1976, a final briefing session for the car rental industry was held in the offices of Transport Canada in Ottawa. The Minutes of that briefing reveal, *inter alia*:

des présentes. Le Ministère ne retiendra pas nécessairement l'offre la plus élevée et il n'est tenu de retenir aucune soumission

Je reviens maintenant à l'exposé des faits de l'espèce et plus particulièrement à la réunion qui s'est tenue à Ottawa le 22 juillet 1976 entre six représentants de Hertz et trois fonctionnaires de Transports Canada; le juge de première instance a résumé avec soin les dépositions de témoins des deux parties faisant état de ce qui était ressorti de cette rencontre (dossier d'appel, vol. 1, pages 29 à 32). Elle s'est expressément référée aux dépositions de Richard et Kennedy, qui y assistaient en qualité de représentants de Hertz. Ils ont tous deux soulevé la question susmentionnée de savoir quel sort serait réservé à une offre de Tilden si celle-ci soumettait des offres à la fois dans la catégorie ouverte et dans la catégorie domestique, et, de plus, quelle décision serait prise si l'offre présentée par Tilden dans la catégorie ouverte était plus élevée que son offre dans la catégorie domestique. Tous deux ont déclaré que les fonctionnaires de Transports Canada et, en particulier, O'Neill, avaient répondu que l'offre plus élevée présentée dans la catégorie ouverte serait acceptée puisque les stipulations relatives à l'Adjudication (dossier d'appel, vol. 1, page 98) précitées le prévoient expressément. Le juge de première instance, après avoir résumé les dépositions de Kennedy et Richard, a déclaré (dossier d'appel, vol. 1, page 31):

Je n'ai aucune raison de douter de la véracité du témoignage de Kennedy ou de Richard.

Elle a poursuivi en faisant état des dépositions des fonctionnaires de Transports Canada ayant assisté aux réunions. Selon moi, le mieux qu'on puisse dire de ces témoignages est qu'ils sont équivoques et peu utiles. Les témoins ne semblent pas se rappeler que cette question précise ait été soulevée. Quoi qu'il en soit, le juge de première instance a accepté les dépositions de Kennedy et Richard relativement à cette question. J'estime qu'elle avait clairement le droit de le faire et qu'une Cour d'appel ne devrait pas modifier cette conclusion.

Le 3 août 1976, une réunion finale d'information a été tenue pour les locataires d'automobiles dans les bureaux de Transports Canada à Ottawa. Le procès-verbal de cette réunion révèle, entre autres, que:

1. Transport Canada officials said that if a domestic open bidder made equal bids in both categories, that bidder would be assigned the domestic counter; and

2. the highest bid for each counter would be the winner.

During the period of August 7 to 10, 1976, Transport Canada circulated a memorandum to all interested tenderers which purported to summarize the questions and answers dealt with at the various briefing sessions. One of the questions asked was the central question in this case—namely—where anyone qualifies in more than one counter group, how will it be decided in which single group the individual would win? The answer given in the Transport Canada memorandum reads:

Basically by financial considerations however in the event that purely revenue considerations would place an unfair advantage with any company the evaluation committee would exercise the condition of the tender specifications which states "Department will not necessarily accept the highest offer, nor will it be bound to accept any tender submitted."

The executives of Hertz then proceeded to prepare their tender on the basis that Hertz could not afford to be forced off-airport. Accordingly, it was necessary for them to beat Avis' offer. In order to be sure of beating Avis, Hertz would have to outbid Tilden since Hertz did not believe that Avis would try to outbid Tilden. On this basis and combined with Hertz's knowledge that Tilden would bid higher in the open category than in the domestic (because of greater competition in the former), Hertz submitted its bid of slightly over \$2.8 million dollars.

The bids were opened in Ottawa on October 1, 1976. They were as follows:

COUNTERS	BIDDERS	MINIMUM GUARANTEE	YEAR 1 %	PERCENTAGE OFFERS		
				YEAR 2 %	YEAR 3 %	
Open	1. BUDGET	\$3,097,200.00	10.54	10.54	10.54	
Open	2. HERTZ	\$2,809,002.00	11.00	11.00	11.00	
Open	3. TILDEN	\$2,523,000.00	10.00	10.00	10.00	
Open	4. HOST	\$2,496,000.00	14.57	14.71	15.05	
Open	5. AVIS	\$2,433,200.00	10.00	10.00	10.00	

(others bidding in the open category of an airport by airport basis were companies such as Holiday, Amleco, Compact Rent-A-Car, Nashu-U Drive.)

Domestic	1. HOST	\$2,496,000.00	14.57	14.71	15.15
Domestic	2. TILDEN	\$2,305,300.00	10.00	10.00	10.00

(others bidding in the domestic category on an airport-by-airport basis were companies such as Holiday, Rent Rite, Pacific Atlantic Rentals, Compact Rent-A-Car, Ottawa-Ford.)

[TRADUCTION] 1. Les fonctionnaires de Transports Canada ont dit qu'un soumissionnaire qualifié pour présenter une offre dans les catégories ouverte et domestique qui soumettrait des offres égales dans ces deux catégories se verrait accorder le comptoir domestique; et

2. la soumission la plus élevée pour chaque comptoir serait retenue.

Entre le 7 et le 10 août 1976, Transports Canada a remis à tous les soumissionnaires intéressés un mémoire qui se voulait un résumé des questions et des réponses formulées lors des diverses réunions d'information. Une de ces questions était la question fondamentale en l'espèce: lorsqu'un soumissionnaire est admissible à exploiter plus d'un groupe de comptoirs, comment décidera-t-on quel groupe lui attribuer? La réponse figurant dans le mémoire de Transports Canada est la suivante:

[TRADUCTION] On tiendra compte surtout de considérations d'ordre financier. Toutefois, si l'application de ce seul critère risquait d'avantager indûment une société donnée, le comité d'évaluation se fonderait sur la stipulation de l'appel d'offres qui porte: «Le Ministère ne retiendra pas nécessairement l'offre la plus élevée et il n'est tenu de retenir aucune soumission.»

Les dirigeants de Hertz ont alors rédigé leur soumission en partant du postulat selon lequel leur société ne pouvait se permettre d'être exclue des aéroports. Hertz ne croyant pas qu'Avis tenterait de renchérir sur Tilden, elle devrait présenter une offre supérieure à celle de Tilden pour être sûre de l'emporter sur Avis. Pour ces motifs, et sachant que Tilden présenterait une soumission plus élevée dans la catégorie ouverte que dans la catégorie domestique (la compétition étant plus forte dans la catégorie ouverte), Hertz a soumis une offre légèrement supérieure à 2.8 millions de dollars.

Les soumissions ont été ouvertes à Ottawa le 1^{er} octobre 1976. Celles-ci comprenaient les offres suivantes:

COMPTOIRS	SOU MIS- SIONNAIRES	MINIMUM GARANTI	POURCENTAGE OFFERT		
			1 ^{re} ANNÉE	2 ^e ANNÉE	3 ^e ANNÉE
Ouvert	1. BUDGET	3 097 200 \$	10,54	10,54	10,54
Ouvert	2. HERTZ	2 809 002 \$	11,00	11,00	11,00
Ouvert	3. TILDEN	2 523 000 \$	10,00	10,00	10,00
Ouvert	4. HOST	2 496 000 \$	14,57	14,71	15,05
Ouvert	5. AVIS	2 433 200 \$	10,00	10,00	10,00

(Parmi les sociétés qui, dans la catégorie ouverte, ont fait une soumission distincte pour chaque aéroport figurent: Holiday, Amleco, Compact Rent-A-Car et Nashu-U Drive.)

Domestique	1. HOST	2 496 000 \$	14,57	14,71	15,15
Domestique	2. TILDEN	2 305 300 \$	10,00	10,00	10,00

(Parmi les sociétés qui, dans la catégorie domestique, ont fait une soumission distincte pour chaque aéroport figurent: Holiday, Rent Rite, Pacific Atlantic Rentals, Compact Rent-A-Car, Ottawa Ford.)

The Ministry of Transport then accepted the lower of Tilden's bids (i.e.,—in the domestic category) in order to maximize revenues. The rationale for this decision was as follows: acceptance of Tilden's open bid would have resulted in Avis being put off-airport and Holiday would have been allotted the second domestic counter. However, the lost revenues from Avis' departure from the airport could not be recouped by the increase in Tilden's open bid over its domestic bid plus Holiday's rather meagre bid. Hertz commenced this action in the Trial Division on December 6, 1976, claiming damages for breach of contract and tort. It also signed the required rental agreement on February 7, 1977, making all the payments required to be made by it pursuant to that agreement. The payments were made under reserve of its right to pursue its claim for damages.

Le ministère des Transports a alors accepté la plus basse des offres de Tilden (c'est-à-dire celle présentée dans la catégorie domestique) afin de maximiser ses revenus. La logique sous-tendant cette décision était la suivante: l'acceptation de l'offre présentée par Tilden dans la catégorie ouverte aurait exclu Avis des aéroports et entraîné l'adjudication à Holiday du second comptoir domestique. Toutefois, les revenus perdus en raison de l'exclusion de Avis des aéroports ne pourraient pas être compensés par la différence entre l'offre présentée par Tilden dans la catégorie ouverte et son offre, moins importante, visant les comptoirs domestiques ainsi que par l'offre plutôt basse de Holiday. Hertz a entamé la présente action devant la Division de première instance le 6 décembre 1976 pour réclamer des dommages-intérêts pour rupture de contrat et délit civil. Elle a également signé le contrat de location prescrit le 7 février 1977 et effectué tous les paiements stipulés par ce contrat. Hertz a toutefois effectué ces paiements en se réservant le droit de poursuivre son action en dommages-intérêts.

THE FINDINGS OF THE LEARNED TRIAL JUDGE ON LIABILITY

The Trial Judge found that the tendering process employed in the instant case possessed the

LES CONCLUSIONS TIRÉES PAR LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE SUR LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ

Le juge de première instance a conclu que l'appel d'offres en l'espèce comportait les éléments

ingredients necessary for the creation of a preliminary or initial contract leading to the formation of the final contract. In this respect, she followed the decision of the Supreme Court of Canada in *R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111; 119 D.L.R. (3d) 267. She quoted, with approval, the judgment of Mr. Justice Estey, speaking for the Court, when he characterized this initial contract as contract A to distinguish it from the construction contract itself which arose on the acceptance of the tender in that case. Estey J. referred to the construction contract as contract B. In his view, contract A was a "unilateral contract which arose by the filing of a tender in response to the call therefor under the aforementioned terms and conditions..." (pages 119 S.C.R.; 272 D.L.R.). Estey J. went on to state (pages 122-123 S.C.R.; 275 D.L.R.):

The principal term of contract A is the irrevocability of the bid, and the corollary term is the obligation in both parties to enter into a contract (contract B) upon the acceptance of the tender.

After observing that not every tendering process will create a preliminary or initial contract, the Trial Judge examined the circumstances in the case at bar to determine whether the tendering procedure here amounted merely to a simple invitation to treat or whether it was in the nature of an offer to enter into a preliminary contract. She concluded that the tendering process here was the latter for the following reasons (A.B., Vol. 1, pages 40-41):

The industry was invited to submit tenders on very specific terms and conditions; in fact virtually all the terms of the final rental contract were contained in the tender specifications. A tender was submitted, with the payment of a deposit equal to the first three months fees the tenderer expected to pay, \$204,928 in the plaintiffs' case. This deposit was not refundable should the plaintiffs' bid be accepted. The submission of the tender and the deposit was the consideration and the tendering contract (contract 'A' in the words of Mr. Justice Estey) was formed when the plaintiff submitted its tender and its \$204,928 deposit. The eventual acceptance of the tender constituted an irrevocable offer made by the defendant to the plaintiffs to enter into contract 'B' (an analogy might be made to the giving of an option to purchase). The final rental contract (contract 'B') was formed when that irrevocable offer is accepted by the concessionaires.

She then proceeded to find a breach of contract A based not only on the Award Procedure clause

nécessaires à la création d'un contrat préliminaire ou initial conduisant à la conclusion du contrat définitif. À cet égard, elle a suivi la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111; 119 D.L.R. (3d) 267. Elle a cité avec approbation le passage des motifs du juge Estey dans lequel, énonçant l'opinion de la Cour, il a appelé ce premier contrat le contrat A pour le distinguer du contrat d'entreprise qui, dans cette espèce, était né avec l'acceptation de l'offre. Le juge Estey a appelé le contrat d'entreprise en question le contrat B. Selon lui, le contrat A était un "... contrat unilatéral qui découle de la présentation d'une soumission en réponse à l'appel d'offres aux conditions susmentionnées..." (aux pages 119 R.C.S.; 272 D.L.R.). Le juge Estey a poursuivi en déclarant (aux pages 122 et 123 R.C.S.; 275 D.L.R.):

La condition principale du contrat A est l'irrévocabilité de l'offre, et la condition qui en découle est l'obligation pour les deux parties de former un autre contrat (le contrat B) dès l'acceptation de la soumission.

Après avoir observé que ce n'est pas tout appel d'offres qui crée un contrat préliminaire ou initial, le juge de première instance a examiné les circonstances de l'espèce afin de déterminer si l'appel d'offres visé était simplement une invitation à négocier ou constituait une offre de contrat préliminaire. Elle a conclu que l'appel d'offres en l'espèce appartenait à cette dernière catégorie pour les motifs suivants (dossier d'appel, vol. 1, pages 40 et 41):

Cet appel d'offres lancé aux loueurs d'automobiles assujettissait les soumissions à des conditions très précises; en fait, la quasi-totalité des termes du contrat définitif de location ont été repris des conditions de l'appel d'offres. Chaque soumission était accompagnée d'un acompte correspondant au montant que le soumissionnaire s'attendait à payer pour les trois premiers mois, soit 204 928 \$ dans le cas des demandereses. Si leur soumission était retenue, cette somme ne leur serait pas remboursée. Le contrat de soumission (en les mots du juge Estey, le contrat «A») est intervenu au moment où les demandereses ont présenté leur soumission et leur acompte de 204 928 \$, la présentation de la soumission et de l'acompte constituant la contrepartie. En retenant la soumission, la défenderesse a fait aux demandereses une offre irrévocable de conclure le contrat «B» (ce qui peut être comparé à une option d'acheter). Le contrat définitif de location (le contrat «B») naît sur l'acceptation de l'offre irrévocable.

Elle a alors conclu à une rupture du contrat A en se basant non seulement sur la clause relative à

of the tender Specifications *supra*, but also on the answers given to Tilden at the final briefing session on August 3, 1976, *supra*, by representatives of Transport Canada.

Counsel for the appellant submits that the learned Trial Judge misapplied the principles enunciated in the *Ron Engineering* case, *supra*, and should not have found that the appellant was contractually bound to award Tilden a concession in the open category. Accordingly, in his submission, the Trial Judge erred in finding a breach of contract on the part of the appellant. In the appellant's view, the tender documents did not oblige Transport Canada to accept Tilden's bid in the open category because, in calling tenders, Transport Canada was under no obligation to accept any tender unless it had expressly so stated. As support for this submission, the appellant relies on the Specifications under the sub-heading of "Tenders" (A.B., Vol. 1, page 102) *supra*, where it is stated, *inter alia*, that: "The Department will not necessarily accept the highest offer, nor will it be bound to accept any tender submitted . . ." Reliance is also placed on the final memorandum circulated to interested tenderers during the period August 7 to 10, 1976 and referred to *supra*. The submission is that since this provision, as contained in the Specifications and confirmed by the August 7 to 10 memorandum to tenderers was never altered either orally or in writing, and since it forms an important part of the contract between the parties, it should be adhered to. Accordingly, in the appellant's submission, no breach of contract has ensued.

The Trial Judge rejected the appellant's reliance on the "no tender need necessarily be accepted" clause. After observing that it was "a 'boiler-plate' type" clause she expressed the following view (A.B., Vol. 1, page 43):

If the defendant's argument is correct, that clause would vitiate any tender contract; it would empower the Department to choose in a completely arbitrary way between tenderers.

I agree with that view of the matter. I would add that to give paramountcy to this clause of the

l'adjudication figurant dans les conditions de l'appel d'offres précitée, mais encore sur les réponses données à Tilden par les représentants de Transports Canada lors de la réunion finale d'information du 3 août 1976, dont nous avons déjà parlé.

L'avocat de l'appelante prétend que le juge de première instance a mal appliqué les principes énoncés dans l'arrêt *Ron Engineering*, précité, et n'aurait pas dû conclure que l'appelante était obligée par contrat à l'adjudication d'une concession à Tilden dans la catégorie ouverte. En conséquence, il prétend que le juge de première instance s'est trompé en concluant qu'il y avait eu rupture de contrat de la part de l'appelante. L'appelante prétend que l'appel d'offres n'obligeait pas Transports Canada à accepter l'offre de Tilden dans la catégorie ouverte parce qu'il n'obligeait Transports Canada à accepter aucune offre à moins d'une déclaration expresse. À l'appui de cette prétention, l'appelante invoque certaines des dispositions des Conditions figurant sous le sous-titre «Soumissions» (dossier d'appel, vol. 1, page 102) précité, dispositions selon lesquelles: «Le Ministère ne retiendra pas nécessairement l'offre la plus élevée et n'est tenu de retenir aucune soumission . . .» L'appelante s'appuie également sur le mémoire final remis aux soumissionnaires intéressés entre le 7 et le 10 août 1976, mémoire dont nous avons déjà parlé. Elle soutient que cette disposition, telle qu'elle est libellée dans les Conditions et confirmée par le mémoire remis aux soumissionnaires entre le 7 et le 10 août, devrait lier les parties puisqu'elle n'a jamais été modifiée soit oralement, soit par écrit, et qu'elle constitue une clause importante du contrat conclu entre les parties. En conséquence, l'appelante prétend qu'aucune rupture de contrat n'a eu lieu.

Le juge de première instance a rejeté l'argument de l'appelante fondé sur la clause stipulant que le Ministère «n'est tenu de retenir aucune soumission». Après avoir observé que cette clause était une «clause de style», elle a énoncé l'opinion suivante (dossier d'appel, vol. 1, page 43):

Si l'argument de la défenderesse est bien fondé, la présence de cette clause aurait pour effet de vicier tout contrat de soumission. De plus, le Ministère pourrait s'en autoriser pour choisir d'une manière complètement arbitraire entre les soumissionnaires.

Je partage cette opinion. J'ajouterais que le fait d'accorder la prépondérance à cette clause des

Specifications would be to render nugatory and completely meaningless the Award Procedure clause of the Specifications quoted earlier herein (A.B., Vol. 1, page 98). That clause specifically provides that where a tenderer is successful within more than one counter group, only one counter will be awarded and “the award will be made on the basis of the highest offer made by that tenderer in any group . . .” (emphasis added). As noted by the Trial Judge (A.B., Vol. 1, page 44):

... it was not argued that the award procedure clause of the tender specifications was in any way ambiguous. Both parties treated it as indicating that the highest bid by a tenderer would be chosen.

I agree with the learned Trial Judge. I also agree with counsel for the respondents that, in this case, the tender document creates three categories of tenderers and gives to Canadian operators an opportunity to bid in more than one category. It also provides a specific and precise rule for the disposition to be made of double tenders. Accordingly, such a specific Award Procedure rule should not be presumed to be subservient to a general rule of uncertain applicability which contradicts the specific rule. I therefore reject this submission by counsel for the appellant.

In my view, and for the reasons expressed, *supra*, there is in this case a contract of the nature of contract A in the *Ron Engineering* case, *supra*. The terms of that contract are to be derived from the Policy and Specifications set forth *supra*. In so far as the oral representations and discussions of July 22, 1976 and August 3, 1976 are concerned, it makes no difference to the final determination of this issue whether they are given due consideration or whether they are excluded pursuant to the parol evidence rule. If this evidence is properly admissible, I agree with the Trial Judge that it further supports the respondents' interpretation of the contract. On the other hand, if that evidence is excluded, there still remains, in my view, a legally enforceable contract between the parties.

The final submission by the appellant on the issue of contractual liability is, necessarily, an argument in the alternative to its earlier submis-

Conditions annulerait et rendrait complètement dépourvue de sens la clause précitée des Conditions relative à l'adjudication (dossier d'appel, vol. 1, page 98). Cette clause prévoit expressément qu'un soumissionnaire réussissant dans plus d'une catégorie ne se verra attribuer qu'un seul comptoir et que, dans une telle éventualité, « . . . l'adjudication se fera en fonction de l'offre la plus élevée dudit soumissionnaire . . . » (les soulignements sont ajoutés). Ainsi que l'a noté le juge de première instance (dossier d'appel, vol. 1, page 44):

... on n'a pas allégué la moindre ambiguïté dans la clause relative à l'adjudication figurant dans les conditions de l'appel d'offres. L'une et l'autre parties ont tenu pour acquis que l'offre la plus élevée d'un soumissionnaire serait retenue.

Je suis d'accord avec le juge de première instance. Je suis également d'accord avec l'avocat des intimées pour dire que, en l'espèce, l'appel d'offres établit trois catégories de soumissionnaires et donne aux exploitants canadiens la possibilité de soumettre des offres dans plus d'une catégorie. Ce document prévoit également une règle régissant de façon expresse et précise le sort des diverses soumissions d'un même soumissionnaire. En conséquence, il ne devrait pas être présumé qu'une règle précise sur l'adjudication est subordonnée à une règle générale dont l'applicabilité est incertaine et qui la contredit. Je rejette donc cette prétention de l'avocat de l'appelante.

À mon avis, pour les motifs énoncés plus haut, il existe en l'espèce un contrat tenant du contrat A de l'arrêt *Ron Engineering*, précité. Les conditions de ce contrat doivent être tirées des Politiques et des Conditions dont nous avons fait état plus haut. Pour ce qui est des déclarations verbales et des discussions du 22 juillet et du 3 août 1976, qu'elles aient été dûment prises en considération ou qu'elles aient été exclues en vertu de la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque ne modifie en rien l'issue du présent litige. Dans l'hypothèse où de tels éléments de preuve seraient recevables, j'estime comme le juge de première instance qu'ils appuient l'interprétation donnée par les intimées au contrat. D'autre part, si de tels éléments de preuve doivent être exclus, j'estime qu'il existe encore un contrat exécutoire liant les parties.

Le dernier argument soumis par l'appelante au sujet de la question de la responsabilité contractuelle est forcément présenté à défaut par la Cour

sion. The submission is summarized in the appellant's factum as follows (page 29):

The written policy statement and specifications were expressions of policy and did not form actionable, binding promises or warranties.

In my view, this submission is answered by the views of the Trial Judge as expressed in Volume 1 of the Appeal Book at pages 40 and 41 thereof and quoted *supra*. As noted, additionally, by her at page 41:

The whole purpose of the tendering process was to put the would-be car rental concessionaires in competition with each other for counters at the airports.

She also summarized the appellant's side of the bargain as follows (A.B., Vol. 1, page 41):

... the promise to evaluate the bids in accordance with the terms of the tender specifications and to accord an offer to enter into a rental contract to the successful bidders in accordance with those specifications.

In my view, she has properly applied the principles of contractual liability to the factual situation in this case and, for this reason, I would reject this alternative submission by the appellant.

In addition to claiming damages for breach of contract, the respondents also claimed damages for "negligent or reckless misrepresentation". With respect to this claim, the Trial Judge said (A.B., Vol. 1, page 46):

With respect to a claim on the ground of negligent misrepresentation, such would only become relevant if there were no breach of a term of the contract.

She then went on to conclude, after "considerable hesitation" that the respondent's claim, "if there were no breach of contract" would be well founded in tort on the ground of negligent misrepresentation. Subsequently, on pages 46 to 49 of the Appeal Book, Volume 1, she develops her reasons for so concluding.

In view of her initial conclusion that there was a breach of contract in this case, I think those reasons relative to negligent misrepresentation are *obiter dicta* in this case. My appreciation of the totality of her reasons relative to quantum of

d'accepter sa prétention précédente. Cette prétention est résumée de la façon suivante dans le mémoire de l'appelante (page 29):

[TRADUCTION] L'exposé de principe ainsi que les conditions présentées par écrit énonçaient des politiques et ne constituaient pas des promesses ou garanties ouvrant droit à une action et liant l'appelante.

À mon avis, l'extrait précité des motifs du juge de première instance qui figure aux pages 40 et 41 du volume 1 du dossier d'appel répond à cet argument. À la page 41, elle ajoute l'observation suivante:

Tout le processus de l'appel d'offres avait pour but d'obliger les aspirants concessionnaires à concourir pour des comptoirs de location d'automobiles dans les aéroports.

Elle a également résumé les obligations de l'appelante de la manière suivante (dossier d'appel, vol. 1, page 41):

... s'est engagée à apprécier les soumissions d'une manière conforme aux conditions de l'appel d'offres et, conformément à ces mêmes conditions, à offrir aux adjudicataires la possibilité de conclure un contrat de location.

À mon avis, elle a appliqué correctement les principes de la responsabilité contractuelle à la situation de fait en l'espèce; je rejeterais donc cet argument subsidiaire de l'appelante.

Outre des dommages-intérêts pour rupture de contrat, les intimées demandent des dommages-intérêts en alléguant des [TRADUCTION] «... déclarations inexactes faites par négligence ou insouciance». Le juge de première instance a dit de ce moyen (dossier d'appel, vol. 1, page 46):

Quant au moyen fondé sur l'allégation de déclarations inexactes faites par négligence, l'existence de telles déclarations n'aurait été pertinente que dans l'hypothèse où il n'y avait pas eu violation d'une condition du contrat.

Elle a poursuivi en concluant, après «... beaucoup d'hésitation», que, «... même dans cette hypothèse», ce moyen de l'intimée justifierait une décision en sa faveur. Subséquemment, aux pages 46 à 49 du volume 1 du dossier d'appel, elle s'étend sur les motifs pour lesquels elle tire cette conclusion.

Puisque le juge de première instance a conclu qu'il y avait eu rupture de contrat en l'espèce, je suis d'avis que ses motifs portant sur les déclarations inexactes faites par négligence constituent une remarque incidente. Lorsque j'étudie l'ensem-

damages leads me to think that she was quantifying damages on the basis of breach of contract.

In any event, while, conceptually, there are differences between damages in contract and in tort, in many cases the quantum determined will be the same even though the principles employed are different.² In contract, the *prima facie* object is to put the plaintiff in the position he would have enjoyed had the contract been satisfactorily performed. In tort, the objective is to put the plaintiff in the position he would have enjoyed had the tort not been committed.

With respect to both types of cases, the test of remoteness of damage, whether in tort or in contract is, in principle, the same.³ This was clearly stated by Scarman L.J., in *H Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham Et Co Ltd*⁴ where he said: "I agree with him in thinking it absurd that the test for remoteness of damage should, in principle, differ according to the legal classification of the cause of action . . . the law is not so absurd as to differentiate between contract and tort save in situations where the agreement, or the factual relationship, of the parties with each other requires it in the interests of justice." In my view, there is nothing in the facts and circumstances of the case at bar to justify a different test or standard, from the perspective of remoteness, whether the cause of action is said to arise in contract or in tort.

ble de ses motifs portant sur les dommages-intérêts accordés, j'en conclus qu'elle a calculé ces dommages-intérêts en fonction d'une rupture de contrat.

^a Quoi qu'il en soit, malgré que les dommages-intérêts fondés sur un contrat et ceux qui sont fondés sur un délit différent sur le plan conceptuel, le montant alloué est le même dans nombre de cas bien que les règles auxquelles il doit être fait appel soient différentes². En matière de responsabilité contractuelle, le but visé de prime abord est de placer le demandeur dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté de façon satisfaisante. En matière délictuelle, il s'agit ^c de placer le demandeur dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le délit n'avait pas été commis.

^d Le critère relatif au préjudice trop éloigné, que la réclamation soit fondée sur la responsabilité délictuelle ou sur la responsabilité contractuelle, est, en principe, le même³. Le lord juge Scarman, dans l'arrêt *H Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham Et Co Ltd*⁴, a clairement souscrit à cette ^e idée en déclarant: [TRADUCTION] «Je pense, comme lui, qu'il serait absurde que le critère applicable au préjudice trop éloigné doive procéder d'un principe différent selon la classification juridique de la cause d'action . . . le droit n'a pas l'absurde ^f prétention de distinguer entre les contrats et les délits, sauf dans les cas où l'entente ou les rapports de fait entre les parties l'exigent dans l'intérêt de la justice.» Selon moi, aucun des faits et des circonstances de l'espèce ne justifie l'application d'un ^g critère ou d'une norme différent en ce qui regarde le caractère éloigné du préjudice subi selon que la cause d'action est considérée comme fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle.

² For a similar view see: *V.K. Mason Construction Ltd. v. Bank of Nova Scotia et al.*, [1985] 1 S.C.R. 271, at p. 285; 16 D.L.R. (4th) 598, at p. 607 per Wilson J. speaking for the Supreme Court of Canada.

³ Compare: *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633, at p. 673 per Estey J.

⁴ [1978] 1 All ER 525 (C.A.), at p. 535.

² Le lecteur trouvera une opinion similaire dans les motifs prononcés par le juge Wilson au nom de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *V.K. Mason Construction Ltd. c. Banque de Nouvelle-Écosse et autre*, [1985] 1 R.C.S. 271, à la p. 285; 16 D.L.R. (4th) 598, à la p. 607.

³ Comparer à l'arrêt *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633, à la p. 673, motifs du juge Estey.

⁴ [1978] 1 All ER 525 (C.A.), à la p. 535.

THE FINDINGS OF THE LEARNED TRIAL JUDGE ON
DAMAGES

The Trial Judge awarded damages to the respondents on the basis that they were entitled to recover the excess amount which they bid as a result of what they understood to be the terms of the tender contract. In so doing, she relied on the decision of the English Court of Appeal in *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801. In that case, the contract in question involved the acquisition and operation of a gas station on the basis of an estimate by the vendor's representative that the throughput of petrol would reach 200,000 gallons a year in the third year of operation of the station. The purchaser sued for loss of profit because the annual sales did not nearly approach that figure. In dealing with the question of damages, Lord Denning M.R. decided that the plaintiff could not be compensated for loss of bargain because he was given no bargain that the throughput would amount to 200,000 gallons a year. In his view, the plaintiff could only receive compensation for having been induced to enter into a contract which turned out to have disastrous consequences for him. The measure of that compensation would be measured by the loss which he suffered. Applying the rationale of that case to the case at bar, the Trial Judge concluded that these respondents should recover the amount of the excess which they bid. In my opinion, and on these facts, she did not err in adopting this view. Contract A did not promise Hertz that it would be able to operate on the airport free of on-airport competition from Avis. This is analogous to the factual situation in *Mardon* where the bargain did not guarantee a specified throughput. In my view, loss of profits would have been recoverable in this case only if contract A had contained such a guarantee of immunity from on-airport competition. However, contract A merely provided that a certain bid selection process would be utilized and since, because of a breach of that term, Hertz suffered loss, the amount of that loss should be restricted to the excess amount which was bid because of the breach of contract A.

LES CONCLUSIONS TIRÉES PAR LE JUGE DE
PREMIÈRE INSTANCE SUR LA QUESTION DES
DOMMAGES-INTÉRÊTS

Le juge de première instance a adjugé des dommages-intérêts aux intimées au motif qu'elles avaient le droit de recouvrer le montant supplémentaire qu'elles ont offert en fonction de ce qu'elles croyaient être les conditions du contrat régissant les soumissions. Ce faisant, elle s'est appuyée sur la décision rendue par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801. Le contrat visé dans cette affaire, qui prévoyait l'acquisition et l'exploitation d'une station service, avait été conclu sur la foi d'une évaluation du représentant du vendeur selon laquelle les ventes annuelles d'essence atteindraient 200 000 gallons au cours de la troisième année d'exploitation. Comme le chiffre des ventes s'est révélé de beaucoup inférieur à celui qu'on avait prévu, l'acheteur de la station service a intenté une action en remboursement des profits perdus. Traitant de la question des dommages-intérêts, lord Denning, maître des rôles, a décidé que le demandeur ne pouvait être dédommagé pour la rupture du marché parce qu'on ne lui avait pas promis que les ventes s'élèveraient à 200 000 gallons par année. Selon lui, il ne pouvait être indemnisé que pour avoir été incité à passer un contrat qui s'était révélé désastreux pour lui. Cette indemnité serait évaluée en fonction de la perte qu'il avait subie. Le juge de première instance a appliqué le raisonnement tenu dans cette affaire à l'espèce, pour conclure que les intimées devaient recouvrer la fraction excédentaire de leur offre. À mon avis, considérant les faits en l'espèce, elle ne s'est pas trompée en raisonnant de la sorte. Le contrat A ne promettait nullement à Hertz qu'elle pourrait exploiter son commerce à l'aéroport libre de toute concurrence de la part d'Avis. Cette situation de fait est analogue à celle de l'affaire *Mardon*, dans laquelle le contrat ne contenait aucune garantie précise relativement au chiffre de vente. À mon avis, les intimées n'auraient pu être indemnisées de leurs pertes de profits en l'espèce que si le contrat A avait prévu que Hertz échapperait à une telle concurrence sur les lieux mêmes de l'aéroport. Toutefois, comme le contrat A prévoyait simplement l'observation de certaines règles relatives à la sélection des soumissions qui seraient retenues, et comme Hertz a subi un préjudice à la suite du non respect de cette condition, le quantum de ce préjudice devrait se limiter au montant excédentaire proposé à la suite de la rupture du contrat A.

The amount awarded to the respondents in excess concession fees was the sum of \$232,500. This figure was taken by the Trial Judge from a report prepared for the respondents by Mr. M. A. MacKenzie, an auditor and consultant with the firm of Clarkson Gordon & Co., Chartered Accountants. In his report, Mr. MacKenzie quantified the respondents' claim for recovery of excess commission fees in the sum of \$232,500 (A.B., Vol. 10, page 1349). Particulars of this claim are contained in Schedule T to the report (A.B., Vol. 10, page 1376). Mr. MacKenzie was not cross-examined at trial with respect to Schedule T. Neither his assumptions nor his methodology were put in issue. It seems evident that the Trial Judge accepted his evidence in respect of this item. Since the witness has impressive credentials and since his evidence in this regard was not impeached or challenged in any way, the Trial Judge quite properly, in my view, accepted that evidence and awarded the respondents' damages accordingly.

At the hearing of the appeal before us, counsel for the appellant submitted to the Court a series of calculations designed to show that the correct figure to be assessed in damages under this heading would be in the order of \$145,000 rather than the figure of \$232,500 awarded at trial. In my view, the proper forum in which to question the validity of Mr. MacKenzie's quantification would have been by way of cross-examination at trial. For an Appellate Court to accept "corrections" of evidence given by a credible expert witness at trial, particularly when that witness was not challenged in any way in so far as that evidence was concerned would be quite improper. As Mr. Justice Stone noted in *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129 (C.A.), at page 173:

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.

La somme de 232 500 \$ a été adjugée aux intimées pour compenser le surplus payé pour la concession. Le juge de première instance a tiré ce montant d'un rapport préparé pour les intimées par M. A. MacKenzie, un vérificateur comptable et conseiller de la firme de comptables agréés Clarkson Gordon & Co. Dans son rapport, MacKenzie a évalué à 232 500 \$ la demande des intimées en recouvrement de la remise excédentaire (dossier d'appel, vol. 10, page 1349). Un énoncé détaillé de cette demande figure à l'annexe T du rapport (dossier d'appel, vol. 10, page 1376). M. MacKenzie n'a pas été contre-interrogé lors du procès relativement à l'annexe T. Ni ses conclusions ni sa méthodologie n'ont été contestées. Il semble évident que le juge de première instance a accepté sa déposition concernant cette question. Puisque ce témoin est hautement qualifié et que sa déposition à cet égard n'a été attaquée ou contestée d'aucune manière, j'estime que le juge de première instance a eu raison d'accepter ce témoignage et d'apprécier en conséquence les dommages-intérêts adjugés.

À l'audition du présent appel, l'avocat de l'appelante a présenté à la Cour une série de calculs visant à démontrer que les dommages-intérêts de 232 500 \$ adjugés sous ce chapitre étaient excessifs et que, en fait, le montant alloué aurait dû se situer aux environs de 145 000 \$. Selon moi, c'est par voie de contre-interrogatoire, lors du procès, que la validité de l'évaluation de M. MacKenzie aurait dû être contestée. Il serait irrégulier qu'une Cour d'appel reçoive des [TRADUCTION] «corrections» apportées à la déposition faite par un témoin expert crédible lors du procès, en particulier lorsque la partie de cette déposition traitant de la question en litige n'a été aucunement contestée. Ainsi que l'a observé le juge Stone dans l'affaire *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129 (C.A.), à la page 173:

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.

For the reasons expressed *supra*, I conclude that the amount awarded as damages by the Trial Judge was based on uncontradicted and highly credible evidence which is not reversible on the record before us.

The only remaining question is whether the damages awarded were too remote. I have no hesitation in agreeing with the Trial Judge that the damages which she awarded the respondents under this heading were not remote. Furthermore, I did not perceive that counsel for the appellants seriously contested this view of the matter. On this branch of the main appeal, the thrust of their submissions, rather, related to the quantum of the damages awarded, as noted, *supra*. The measure of damages is, of course, always limited to what was reasonably foreseeable. The classic test from *Hadley v. Baxendale*,⁵ provides:

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.

As noted by Fridman in his work on *The Law of Contract in Canada* (2nd Edition) 1986, at page 656, the first branch of the *Hadley v. Baxendale* test is objective "that is, what the reasonable man would or ought to have foreseen as being the likely or probable consequence of his breach." Fridman goes on to observe: "This will be, and was intended to be the normal, most usual test. However, exceptionally, it is recognized that, in some instances, the recoverable damages may go beyond what the ordinary, reasonable man would foresee as being likely, and might extend to consequences not ordinarily foreseeable, as long as the particular consequences were foreseeable in the light of their par-

⁵ (1854), 9 Ex. 341, at p. 354.

Pour les motifs qui précèdent, je conclus que le juge de première instance a fondé son appréciation du montant des dommages-intérêts adjugés sur une déposition non contestée et parfaitement crédible que le dossier ne permet pas de rejeter.

La seule question qu'il reste à trancher est celle de savoir si le préjudice que les dommages-intérêts accordés aux intimées visaient à compenser était trop éloigné. Je me range sans hésitation à l'opinion du juge de première instance que les dommages-intérêts qu'elle a accordés aux intimés à ce poste ne visaient pas un préjudice trop éloigné. De plus, l'avocat des appelants ne m'a pas semblé soulever sérieusement cette question. Ainsi qu'il a déjà été noté, les arguments présentés par les appelants relativement à cet aspect de l'appel principal visaient essentiellement le montant des dommages-intérêts adjugés. Le montant de cette réparation ne doit évidemment tenir compte que des dommages-intérêts raisonnablement prévisibles. Le critère classique, énoncé dans l'affaire *Hadley v. Baxendale*⁵, est le suivant:

[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.

Ainsi que l'a noté Fridman dans son ouvrage intitulé *The Law of Contract in Canada*, (2^e édition) 1986, à la page 656, le premier volet du critère énoncé dans l'affaire *Hadley v. Baxendale* est objectif [TRADUCTION] «à savoir, la conséquence dont un homme raisonnable aurait prévu ou dû prévoir qu'elle découlerait vraisemblablement ou probablement de cette rupture». Fridman poursuit en observant: [TRADUCTION] «Ce critère a été conçu pour servir de critère ordinaire ou habituel et joue effectivement ce rôle. Il est toutefois reconnu que, exceptionnellement, dans certains cas, les dommages-intérêts recouvrables peuvent dépasser la conséquence qu'une personne ordinaire et raisonnable considérerait vraisemblable pour s'étendre à des conséquences non ordinairement prévisibles, pourvu que ces conséquences particulières aient été prévisibles à la lumière de leur contrat particulier

⁵ (1854), 9 Ex. 341, à la p. 354.

ticular contract and its special circumstances. In such instances the test is *subjective*.”

In my view, and applying the *Hadley v. Baxendale* test, the award of \$232,500 is proper. While the respondents could not have known that Tilden would definitely bid in both categories, thus possibly forcing the respondents off-airport, the respondents, as reasonable persons, would know that Tilden possessed the qualifications and the potential to bid in both categories. Hence, it was reasonably foreseeable, in my view, that the respondents, wanting and needing to ensure they would not be forced off-airport (a distinct possibility because of Tilden’s dual bidding advantage) would raise their bid so as to preclude such an eventuality. Likewise, I conclude that, in these circumstances, Transport Canada would or ought to have foreseen that the excess amount of rental paid by the respondents to “buy insurance”, on the assumption that Transport Canada would comply with the terms of contract A, was a likely or probable consequence of their breach of the terms of contract A.

THE CROSS-APPEAL

The respondents (in the main appeal) have cross-appealed the decision of the Trial Judge not to award them damages for loss of profits. The respondents submit that the loss of profit was foreseeable. They submit further, that their loss of profit was \$930,000 and not \$725,000, as quantified (although not awarded) by the Trial Judge.

Applying the first of the *Hadley v. Baxendale* tests to the facts of this case, the question to be answered is whether or not a reasonable person would know or ought to have known, at the time the contract was entered into, that the respondents would suffer a loss of profits because Avis was not forced off-airport when Transport Canada selected Tilden’s lower bid in the domestic category over its higher bid in the open category in breach of the Award Procedure provisions of the Specifications. Under the second test, the issue is whether Trans-

ainsi que des circonstances propres à ce contrat. Le critère, dans de tels cas, est *subjectif*.”

À mon avis, si nous appliquons le critère énoncé dans l’affaire *Hadley v. Baxendale*, le montant de 232 500 \$ a été accordé à bon droit. Bien que les intimées n’aient pas pu savoir de façon certaine que Tilden soumissionnerait dans les deux catégories, ce qui les excluerait peut-être des aéroports, celles-ci, en tant que personnes raisonnables, devaient savoir que Tilden possédait les qualités et la capacité requises pour présenter des offres relativement aux deux catégories. J’estime donc qu’il était raisonnablement prévisible que les intimées, voulant et devant s’assurer qu’elles ne seraient pas exclues des aéroports—situation fort possible puisque Tilden pouvait présenter des offres dans deux catégories différentes—augmenteraient leur offre pour parer à une telle éventualité. De la même manière, je conclus que, dans ces circonstances, Transports Canada aurait prévu ou aurait dû prévoir que le montant supplémentaire de loyer payé par les intimées afin de [TRADUCTION] «se protéger», convaincus qu’elles étaient que Transports Canada respecterait les conditions du contrat A, constituait une conséquence vraisemblable ou probable de leur défaut d’observer ces conditions.

L’APPEL INCIDENT

Les intimées (dans le cadre de l’appel principal) ont formé un appel incident à l’encontre de la décision du juge de première instance de ne pas leur adjuger de dommages-intérêts en compensation de leur perte de profits. Les intimées prétendent que cette perte de profits était prévisible. Elles prétendent également que leur perte de profits s’élevait à 930 000 \$ et non à 725 000 \$, montant auquel le juge de première instance a évalué ces pertes (mais qu’il n’a pas accordé).

Si nous appliquons le premier des critères énoncés dans l’affaire *Hadley v. Baxendale* aux faits de l’espèce, la question qui se pose est celle de savoir si une personne raisonnable aurait su ou aurait dû savoir, au moment où le contrat a été conclu, que les intimées subiraient une perte de profits en raison du fait qu’Avis n’a pas été exclue des aéroports lorsque Transports Canada a retenu l’offre la plus basse de Tilden, présentée dans la catégorie domestique, plutôt que son offre la plus élevée, au chef de la catégorie ouverte, et, de la sorte,

port Canada, in addition to the ordinary knowledge of a reasonable person in the usual course of things, was in possession, at the time the contract was entered into, of knowledge of special circumstances outside the ordinary course of events of such a nature as to make the consequences of the breach foreseeable.

Applying these tests, I cannot conclude that either a reasonable person or the respondents or Transport Canada, for that matter, would or ought to have foreseen that the respondents would suffer loss of profits because Avis was not forced off the airport. As found by the Trial Judge and quoted, *supra*: "The plaintiffs were given no bargain that Avis would be placed off the airport."

Consequently they should not be entitled to compensation for loss of profit which they expected to make in the event Avis was forced off-airport. Such a loss of profit would not be reasonably foreseeable, in my view. This view of the matter is reinforced by the evidence at trial. Mr. Gerrie, the Director of Airport Marketing for Transport Canada swore that it did not occur to him what the result might be if an operator like Tilden with double eligibility placed bids in both categories. He said: "we did not feel that there was a strong likelihood of that, given the market shares in Canada at that time." (Transcript, Vol. 6, pages 717 and 718). Mr. Gerrie was also asked whether, in his view, the respondents had any particular understanding of how the tenders would be awarded in the event of Tilden bidding in both the open and domestic categories with its higher bid being in the open category. His response reads (Transcript, Vol. 6, page 721):

To my knowledge there was never any written or verbal discussions as to how we might award the tenders. Indeed, at that time, I think it would be very difficult for us to know until we had seen the dollar values.

From this evidence, I think it clear, that in so far as Transport Canada was concerned, it was not in their "reasonable contemplation" that Avis would

enfreint les dispositions relatives à l'adjudication figurant aux Conditions. Selon le second critère, la question consiste à savoir si Transports Canada, outre ce qu'une personne raisonnable connaîtrait ordinairement, selon le cours normal des choses, était au courant, au moment de la conclusion du contrat, de circonstances particulières, étrangères au cours normal des choses et de nature à rendre prévisibles les conséquences d'une telle rupture.

Appliquant ces critères, je ne puis conclure qu'une personne raisonnable ou les intimées ou même Transports Canada aurait prévu ou aurait dû prévoir que les intimées subiraient une perte de profits en raison de la non-exclusion d'Avis de l'aéroport. Ainsi que l'a conclu le juge de première instance dans un passage déjà cité: «On n'a pas promis aux demanderessees qu'Avis serait exclue de l'aéroport.»

En conséquence, elles ne devraient pas avoir le droit d'être indemnisées pour la perte des profits auxquels elles s'attendaient dans l'éventualité de l'exclusion d'Avis de l'aéroport. Selon moi, une telle perte de profits ne serait pas raisonnablement prévisible. La preuve présentée lors du procès appuie cette manière de voir. M. Gerrie, le Directeur de la commercialisation des aéroports de Transports Canada, a déposé qu'il ne s'est pas demandé ce qui se produirait si un exploitant se qualifiant, comme Tilden, dans deux catégories, soumettait des offres relativement à chacune de ces catégories. Il a dit: [TRADUCTION] «cette éventualité ne nous semblait pas très probable, vu la répartition du marché canadien à l'époque». (Transcription, vol. 6, pages 717 et 718). M. Gerrie s'est également vu demander s'il estimait que les intimées s'étaient faites une idée précise sur le mode d'adjudication des comptoirs dans l'éventualité où Tilden présenterait des offres à la fois dans la catégorie domestique et dans la catégorie ouverte, son offre la plus élevée concernant cette dernière catégorie. Sa réponse est la suivante (Transcription, vol. 6, page 721):

[TRADUCTION] À ma connaissance, la manière dont le sort des offres pourrait être déterminé n'a été discutée ni verbalement ni par écrit. En fait, à l'époque, je crois qu'il nous aurait été très difficile d'arrêter une décision en l'absence des données financières.

À mon sens, il ressort clairement de cette déposition que Transports Canada ne pouvait «raisonnablement prévoir» l'exclusion d'Avis de l'aéroport, à

be forced off-airport at the time the tenders were submitted. At that point in time, they did not know what the amounts of the tenders were going to be. At that juncture, everything was speculative. Accordingly, neither the objective nor the subjective test of *Hadley v. Baxendale* were met in the circumstances of this case, in my view.

At the hearing of the appeal, counsel for the respondents relied on certain passages from judgments in the House of Lords in *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos* [hereinafter the "*Heron I*"], [1969] 1 A.C. 350 and from a decision of the English Court of Appeal in *H Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham Et Co Ltd*, [1978] 1 All ER 525. Particular reliance was placed on the comments of Scarman L.J. in the *Parsons* case, at pages 539 to 541 inclusive, where he appears to broaden the test for remoteness. At page 541 he said:

Given the situation of the parties at the time of contract, was the loss of profit, or market, a serious possibility, something that would have been in their minds had they contemplated breach? (Emphasis added.)

However, earlier in his reasons (page 535) he said:

... the type of consequence, loss of profit or market or physical injury, will always be an important matter of fact in determining whether in all the circumstances the loss or injury was of a type which the parties could reasonably be supposed to have in contemplation. (Emphasis added.)

I conclude from a perusal of both the *Heron II* and the *Parsons* cases, that they have not altered the classical test formulated in *Hadley v. Baxendale, supra*. I am fortified in this view by a similar view expressed by Fridman in the review which he makes of the relevant jurisprudence at pages 655 to 660 of his text (quoted earlier herein). He concludes, at page 660:

What does seem clear is that, in contract cases, the test is the classical one of *Hadley v. Baxendale* The appropriate general test is one of "reasonable contemplation" by the parties at the time of the contract, whether or not the results are more serious than would have been reasonably contemplated.

l'époque où les offres ont été soumises. À ce moment, ce ministère ne savait pas quels montants seraient offerts; il ne pouvait faire que des conjectures. J'estime donc que, en l'espèce, il n'est satisfait ni au critère objectif ni au critère subjectif énoncés dans l'affaire *Hadley v. Baxendale*.

Lors de l'audition de l'appel, l'avocat des intimées s'est appuyé sur certains passages des jugements rendus par la Chambre des lords dans l'affaire *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos* [ci-après appelée "*Heron II*"], [1969] 1 A.C. 350 ainsi que d'une décision rendue par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *H Parsons (Livestock) Ltd v Uttley Ingham Et Co Ltd*, [1978] 1 All ER 525. Il s'est particulièrement appuyé sur les remarques du lord juge Scarman aux pages 539 à 541 des motifs qu'il a prononcés dans l'arrêt *Parsons* et dans lesquels il semble élargir le critère relatif au caractère prévisible du préjudice causé. À la page 541, il a dit:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'état des parties au moment du contrat, la perte d'un profit, ou d'une part du marché, constituait-elle une possibilité sérieuse, une considération qu'ils auraient eu à l'esprit s'ils avaient envisagé la rupture du contrat? (Les soulignements sont ajoutés.)

Toutefois, dans un passage précédent de ses motifs (page 535), le lord juge Scarman a dit:

[TRADUCTION] . . . le genre de conséquence, la perte de profit ou d'une part du marché ou le préjudice corporel, constituera toujours une question de fait importante lorsqu'il s'agira de déterminer si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la perte ou le préjudice corporel étaient de ceux que les parties pouvaient raisonnablement être présumées avoir envisagés. (Les soulignements sont ajoutés.)

Après les avoir examinés attentivement, je conclus que les arrêts *Heron II* et *Parsons* n'ont pas modifié le critère classique formulé dans l'arrêt *Hadley v. Baxendale*, précité. Mon opinion se trouve renforcée par l'opinion similaire exprimée par Fridman dans l'examen de la jurisprudence pertinente qu'il fait aux pages 655 à 660 de son ouvrage (que nous avons déjà cité). Il conclut à la page 660:

[TRADUCTION] Ce qui semble clair, c'est que, en matière de responsabilité contractuelle, le critère applicable est le critère classique énoncé dans l'arrêt *Hadley v. Baxendale* . . . Le critère d'application générale approprié est celui des «conséquences raisonnablement prévisibles» par les parties lors de la conclusion du contrat, que ces conséquences soient ou non plus importantes que celles que l'on aurait raisonnablement envisagé.

In view of my conclusion that the damages claimed for loss of profits were not reasonably foreseeable or could not be reasonably contemplated, it follows that the respondents cannot succeed in their cross-appeal. Accordingly it becomes unnecessary to deal with their submissions to the effect that their loss of profits should be increased.

CONCLUSION

For all of the reasons expressed *supra*, I would dismiss the main appeal with costs. I would also dismiss the cross-appeal with costs.

MAHONEY J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: It is not necessary to recite the facts as they have been already fully outlined by Mr. Justice Heald. I have little to add to his reasons for judgment with which I agree. I shall limit myself to a few observations on the award by the learned Trial Judge of the excess concession fees paid pursuant to the tender process and on the loss of profits claimed as a consequence of the breach of what Mr. Justice Heald identifies as the preliminary or initial contract leading to the formation of the final contract.

In making her award of damages the learned Trial Judge relied upon the decision of the English Court of Appeal in *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801. In that case, the defendant made a representation as to the potential annual throughput of one of its petrol stations, and this was found to have induced the plaintiff to become the tenant of that station. The representation was wholly inaccurate. The Court of Appeal held that since the statement amounted to a warranty as well as to a negligent mis-statement the defendant was liable for damages both in contract and in tort. Any distinction between the measure of damages under the different heads was avoided by construing the warranty not as a bargain that the petrol throughput would amount to a certain number of gallons annually, but as a guarantee that the estimate had been carefully made. Thus, as the ambit of the warranty was co-extensive with the defendant's duty in tort, the plaintiff was

Considérant ma conclusion voulant que les dommages-intérêts réclamés pour perte de profits n'étaient pas raisonnablement prévisibles ou ne pouvaient être raisonnablement envisagés, l'appel incident interjeté par les intimées ne peut donc être accueilli. En conséquence, je n'ai pas à statuer sur leurs prétentions selon lesquelles le montant de leur perte de profits devrait être accru.

CONCLUSION

Pour tous les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel principal avec dépens. Je rejeterais également l'appel incident avec dépens.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE STONE: M. le juge Heald ayant déjà fait un exposé complet des faits de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de les répéter. Je souscris à ses motifs et j'ai peu à y ajouter. Je me contenterai de faire quelques observations sur l'adjudication, par le juge de première instance, des frais de concession payés en trop à la suite de l'appel d'offres et sur la perte de profits dont il a été fait état à la suite de la rupture de ce que M. le juge Heald qualifie de contrat préliminaire ou initial conduisant à la formation du contrat définitif.

Pour déterminer le montant des dommages-intérêts à adjuger, le juge de première instance s'est appuyée sur la décision rendue par la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*, [1976] Q.B. 801. Dans cette affaire, il a été statué que le débit annuel possible d'une de ses stations-service cité par la défenderesse avait incité le demandeur à la louer. Cette déclaration était totalement inexacte. La Cour d'appel a conclu que la défenderesse était responsable à la fois sur le plan contractuel et sur le plan délictuel du préjudice subi par le demandeur puisque la déclaration visée constituait à la fois une garantie et une déclaration inexacte faite par négligence. On a évité d'établir une distinction entre les dommages-intérêts accordés sous les différents postes en interprétant la garantie en question non comme une promesse que le débit d'essence annuel atteindrait un certain nombre de gallons mais comme une garantie que le calcul

entitled to recover damages which would place him in the position he would have been in had he never entered into the contract (*per* Lord Denning M.R., at page 821). He was allowed his capital loss and the overdraft incurred in running the business. A claim for lost earnings was not allowed because it was deemed virtually incapable of proof (*per* Ormrod L.J., at page 829). I understand the lost earnings to refer to moneys the plaintiff would have earned had he not entered into the contract, rather than lost business profits resulting from its breach (see *Sunshine Vacation Villas Ltd. v. Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay* (1984), 13 D.L.R. (4th) 93 (B.C.C.A.), at pages 99-102). In the present case, the learned Trial Judge drew an analogy between the basis for the award of damages in the *Esso Petroleum* case and her award of the excess bid amount. While I do not disagree, I think the same result is open to us under established legal principles governing recovery of damages for a breach of contract *simpliciter*.

I wish to stress two important features of the ground rules which governed the awarding of counters under the tender specifications. First, they made it possible for Tilden to bid both in the open and domestic categories and, secondly, a successful bid by the same tenderer in both categories would result in the higher bid being selected. It was therefore evident that the competition would be more intense in the open category because the big four of Budget, Hertz, Tilden and Avis would be competing for the three counters available in that category. Given that situation, I think it was reasonable to anticipate (as Hertz did) that Tilden would bid higher in that category than in the domestic category. In order to assure itself of a counter at the airports Hertz strove to outbid

avait été effectué avec diligence. Ainsi, l'étendue de la garantie et celle de la responsabilité délictuelle de la défenderesse étant corrélatives, le demandeur avait le droit de recouvrer des dommages-intérêts qui l'établiraient dans la situation dans laquelle il se serait trouvé n'eût-il pas participé au contrat (motifs de lord Denning, maître des rôles, à la page 821). Il s'est vu adjuger le montant de sa perte de capital ainsi que le montant du découvert qui lui avait été consenti dans l'exploitation de son commerce. Sa demande concernant un manque à gagner n'a pas été accueillie parce qu'on a considéré ce manque pratiquement impossible à établir (motifs de lord juge Ormrod, à la page 829). Si je comprends bien, le manque à gagner désigne l'argent que le demandeur aurait gagné s'il n'avait pas participé au contrat plutôt que la perte, due à la rupture du contrat, des profits qu'il aurait réalisés dans l'exploitation du commerce visé (voir *Sunshine Vacation Villas Ltd. v. Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay* (1984), 13 D.L.R. (4th) 93 (C.A.C.-B.), aux pages 99 à 102). Dans la présente affaire, le juge de première instance a établi une analogie entre le fondement des dommages-intérêts adjugés dans l'affaire *Esso Petroleum* et sa propre décision d'accorder à la demanderesse le montant qu'elle a offert en trop. Bien que je ne sois pas en désaccord avec elle à cet égard, je crois que nous pouvons atteindre le même résultat en nous fondant sur les principes juridiques reconnus qui régissent le recouvrement des dommages-intérêts consécutifs à la rupture d'un contrat.

Je tiens à souligner deux caractéristiques importantes des règles fondamentales qui s'appliquaient à l'adjudication des comptoirs en vertu des conditions de l'appel d'offres. Tout d'abord, ces règles permettaient à Tilden de soumissionner à la fois dans la catégorie ouverte et dans la catégorie domestique et, en second lieu, elles prévoyaient que, dans l'hypothèse où chacune des deux offres présentées par un même soumissionnaire dans deux catégories différentes seraient retenues, l'offre la plus élevée serait choisie. Comme les quatre grands locateurs d'automobile, savoir Budget, Hertz, Tilden et Avis, se disputeraient les trois comptoirs disponibles dans la catégorie ouverte, il était évident que la concurrence serait plus forte dans cette catégorie. Cela étant, je crois qu'il était

Tilden rather than chance being pushed off the airports by being outbid by Avis.

Hertz asks either for its expectation interest (the lost profits) or its reliance interest (the excess bid amount). Some recent case law indicates that a plaintiff has a choice of claiming one or the other as the circumstances may appear. (See e.g. *Cullinane v. British "Rema" Manufacturing Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 292 (C.A.), at page 303; *Anglia Television Ltd. v. Reed*, [1972] 1 Q.B. 60 (C.A.), at page 64; *Bowlay Logging Ltd. v. Domtar Ltd.*, [1978] 4 W.W.R. 105 (B.C.S.C.), at pages 113-114; *Sunshine Vacation Villas Ltd. v. Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay*, *supra*; *Orvold, Orvold, Orvold and R.E.G. Holdings Ltd. v. Turbo Resources Ltd.* (1984), 33 Sask. R. 96 (Q.B.), at page 102; *C.C.C. Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.*, [1985] Q.B. 16, at page 32.) In my view, the reliance interest is compensable for it seems to me the excess bid amount is a loss that flows from the breach. It was additional to the amount actually required to secure a car rental counter in the open category and was incurred in reliance upon the Award Procedure clause. The harm can be undone by compensating Hertz for that loss and that may be accomplished within established contract principles. (*Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341; *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd. Coulson & Co., Ltd. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528 (C.A.); *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.); see also *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.) and *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633.)

raisonnable de prévoir (ainsi que Hertz l'a fait) que Tilden présenterait une offre plus élevée dans cette dernière catégorie que dans la catégorie domestique. Afin de s'assurer qu'elle aurait un comptoir dans les aéroports, Hertz s'est efforcée de renchérir sur Tilden afin de ne pas risquer d'être exclue des aéroports en voyant son offre surpassée par celle d'Avis.

Hertz demande à la Cour de lui accorder soit une indemnité proportionnelle à son expectative (les profits perdus), soit une indemnité proportionnelle à l'influence des stipulations non respectées (le montant offert en trop). Certaines décisions récentes indiquent que le demandeur peut, selon les circonstances, demander à la Cour de lui accorder l'une ou l'autre de ces indemnités. (Voir les arrêts: *Cullinane v. British «Rema» Manufacturing Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 292 (C.A.), à la page 303; *Anglia Television Ltd. v. Reed*, [1972] 1 Q.B. 60 (C.A.), à la page 64; *Bowlay Logging Ltd. v. Domtar Ltd.*, [1978] 4 W.W.R. 105 (C.S.C.-B.), aux pages 113 et 114; *Sunshine Vacation Villas Ltd. v. Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay*, précité; *Orvold, Orvold, Orvold and R.E.G. Holdings Ltd. v. Turbo Resources Ltd.* (1984), 33 Sask. R. 96 (B.R.), à la page 102; *C.C.C. Films (London) Ltd. v. Impact Quadrant Films Ltd.*, [1985] Q.B. 16, à la page 32.) Selon moi, l'influence des stipulations non respectées ouvre droit à indemnisation car le montant offert en trop me semble constituer une perte découlant de la rupture du contrat. Ce montant, en sus de celui qu'il en aurait réellement coûté pour obtenir un comptoir de location d'automobiles de la catégorie ouverte, a été payé sur la foi de la clause relative à l'adjudication. Le préjudice subi par Hertz peut être redressé en indemnisant celle-ci de sa perte, un redressement qui peut s'effectuer dans le cadre des principes reconnus régissant les contrats (*Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341; *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries Ltd. Coulson & Co., Ltd. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528 (C.A.); *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.); voir également *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.) et *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633.)

I agree that the expectation interest is not compensable. The preliminary or initial contract came into existence when Hertz submitted its bid in conformity with the Specifications. It was breached by non-compliance with the Award Procedure clause. I do not consider this to be the classic breach of contract scenario with a single contract, two parties and loss of profits stemming directly from the breach. Some factors are unique to the present situation. Here we have multiple double contracts (initial and final), breaches of the initial contracts, numerous parties and indirect loss of additional profits based upon the continued presence of Avis at the airports. Notwithstanding these breaches, a number of final contracts did come into existence. One such contract gave Hertz a counter at the airports and left Hertz to profit by that contract if it could. It is not complained that the breach caused Hertz to lose profits under its final contract but that the configuration resulting from the breach prevented Hertz from gaining additional profits from a share of Avis' business. I agree that loss of those profits is not compensable because they are too remote according to the test enunciated in *Hadley v. Baxendale*.

In conclusion, I see no reason for interfering with the assessment of damages made by the learned Trial Judge. While she relied on the principle of the *Esso Petroleum* case I believe the damages allowed are also recoverable under classic legal principles governing an award of damages for breach of contract. For the reasons given by Mr. Justice Heald and for these additional reasons, I would dispose of the appeal and cross-appeal as proposed by him.

Je suis d'accord pour dire que le préjudice lié à l'expectative n'est pas compensable. Le contrat préliminaire ou initial est né lorsque Hertz a présenté son offre conformément aux conditions de l'appel d'offres. L'appelante a violé son contrat en ne se conformant pas à la clause relative à l'adjudication figurant dans l'appel d'offres. Je ne considère pas que le déroulement des faits de l'espèce correspond au scénario classique de la rupture de contrat, qui met en jeu un unique contrat, deux parties et une perte de profits résultant directement de cette rupture. Certains facteurs sont particuliers à la situation actuelle. En l'espèce, nous sommes en présence de nombreux doubles contrats (initiaux et définitifs), de ruptures des contrats initiaux, de nombreuses parties ainsi que de la perte de profits additionnels due au maintien de la présence d'Avis dans les aéroports. Malgré ces ruptures, plusieurs contrats définitifs ont vu le jour. Un de ceux-ci a attribué à Hertz un comptoir dans les aéroports, pour la laisser ensuite se débrouiller et faire, si elle le pouvait, un profit. Hertz ne prétend pas que la rupture de ce contrat lui a fait perdre certains des profits qu'elle aurait dû réaliser grâce au contrat définitif mais que, dans la conjoncture résultant de cette rupture, Hertz se trouve empêchée de réaliser les profits additionnels qui lui viendraient d'une partie de l'achalandage d'Avis. Je suis d'accord pour dire que la perte de tels profits ne peut être compensée parce que ce préjudice, si nous appliquons le critère énoncé dans l'arrêt *Hadley v. Baxendale*, est trop éloigné.

En conclusion, je ne vois aucun motif nous justifiant de modifier l'appréciation des dommages-intérêts faite par le juge de première instance. Bien qu'elle se soit fondée sur le principe énoncé dans l'arrêt *Esso Petroleum*, je suis d'avis que les dommages-intérêts accordés sont également recouvrables selon les principes juridiques classiques qui régissent l'attribution des dommages-intérêts dans le cadre de la rupture de contrat. Pour les motifs énoncés par M. le juge Heald ainsi que pour les motifs additionnels que je viens de prononcer, je déciderais de l'appel et de l'appel incident ainsi qu'il le propose.

A-199-87

A-199-87

Valmet Oy (Appellant)(Defendant)

v.

**Beloit Canada Ltée/Ltd. and Beloit Corporation
(Respondents) (Plaintiffs)**INDEXED AS: *BELOIT CANADA LTÉE/LTD. v. VALMET OY*Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen
JJ.—Ottawa, June 2, 1987.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Appeal from order requiring defendant to submit to examination for discovery prior to plaintiffs' election for damages or accounting of profits — Appeal allowed — R. 501(2) requiring definition of issues that are subject of reference prior to order for discovery on reference — Definition usually taking place on order of reference under R. 500(1) — No R. 500(1) order — Such order only given after election between damages and accounting of profits — Irrelevant that if no pre-trial order under R. 480(1), discovery not subject to R. 466 and would have extended to all matters in issue — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 466, 480(1), 500(1), 501(2).

Practice — References — Determination of damages or accounting of profits according to election — Defendant ordered to submit to examination for discovery prior to election — Under R. 501(2), can be no order for discovery on reference until issues subject of reference defined — Definition should take place on order of reference under R. 500(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500(1), 501(2).

COUNSEL:

Jacques A. Léger for appellant (defendant).*Donald H. MacOdrum* for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Léger, Robic & Richard, Montréal, for appellant (defendant).*Ridout & Maybee*, Toronto, for respondents (plaintiffs).**Valmet Oy (appelante) (défenderesse)**

c.

**Beloit Canada Ltée/Ltd. et Beloit Corporation
(intimées) (demandereses)**RÉPERTORIÉ: *BELOIT CANADA LTÉE/LTD. c. VALMET OY*

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Ottawa, 2 juin 1987.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Appel interjeté contre une décision ordonnant à la défenderesse de se soumettre à un interrogatoire préalable avant que les demanderesses ne choisissent de réclamer soit des dommages-intérêts, soit une comptabilisation des profits réalisés — Appel accueilli — Selon la Règle 501(2), aucune ordonnance pour l'interrogatoire préalable ne peut être rendue dans le cadre d'une référence tant que les questions qui en font l'objet n'ont pas été déterminées — Cette détermination se fait normalement lors de l'ordonnance de référence rendue par application de la Règle 500(1) — L'ordonnance fondée sur la Règle 500(1) ne peut être rendue — Cette ordonnance n'est rendue qu'une fois fixé le choix entre des dommages-intérêts et la comptabilisation des profits — Il importe peu que si une ordonnance antérieure à l'instruction n'avait pas été rendue en application de la Règle 480(1), l'interrogatoire préalable ne serait pas tombé sous le coup des dispositions de la Règle 466 et se serait rapporté à toutes les questions en litige — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 466, 480(1), 500(1), 501(2).

Pratique — Références — Choix entre des dommages-intérêts et la comptabilisation des profits — La défenderesse est tenue de se soumettre à un interrogatoire préalable avant que les demanderesses ne fixent leur choix — Selon la Règle 501(2), aucune ordonnance pour l'interrogatoire préalable ne peut être rendue dans le cadre d'une référence tant que les questions qui en font l'objet n'ont pas été déterminées — Cette détermination doit se faire lors de l'ordonnance de référence rendue en application de la Règle 500(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500(1), 501(2).

h AVOCATS:

Jacques A. Léger pour l'appelante (défenderesse).*Donald H. MacOdrum* pour les intimées (demandereses).

i

PROCUREURS:

Léger, Robic & Richard, Montréal, pour l'appelante (défenderesse).*Ridout & Maybee*, Toronto, pour les intimées (demandereses).

j

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision of Cullen J. [(1986), 64 N.R. 287; 8 C.P.R. (3d) 289; 7 C.I.P.R. 205 (F.C.T.D.)] ordering that defendant [appellant] submit to examination for discovery prior to the plaintiffs [respondents] electing either damages or an account of profits resulting from the defendant's infringement of plaintiffs' patent.

In the judgment of this Court on the question of infringement, it was ordered

... the appellants shall be entitled to damages or an accounting of profits, as they may elect, and a reference shall be had for the determination thereof following such election unless the parties otherwise agree . . . (Appeal book, page 4.)

The basis for the Trial Judge's decision [(1984), 78 C.P.R. (2d) 1], and for the principal submission by the respondents on the present appeal, is that, if an order under Rule 480(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]¹ had not been made before trial, the examination for discovery would not have been subject to the provisions of Rule 466² and would therefore have extended to all the matters then in issue, including both damages and profits.

¹ *Rule 480*. (1) Any party desiring to proceed to trial without adducing evidence upon any issue of fact including, without limiting the generality thereof,

(a) any question as to the extent of the infringement of any right,

(b) any question as to the damages flowing from any infringement of any right, and

(c) any question as to the profits arising from any infringement of any right,

shall, at least 10 days before the day fixed for the commencement of trial, apply for an order that such issue of fact be, after trial, the subject of a reference under Rules 500 et seq. if it then appears that such issue requires to be decided.

² *Rule 466*. Where, prior to the time when an examination for discovery is being conducted or discovery or inspection of documents is being obtained or given under these Rules, an order has been made under Rule 480 that an issue of fact be, after trial, the subject of a reference, the discovery or inspection shall not extend to such issue of fact.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés par

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'un appel de la décision du juge Cullen [(1986), 64 N.R. 287; 8 C.P.R. (3d) 289; 7 C.I.P.R. 205 (C.F. 1^{re} inst.)] ordonnant à la défenderesse [l'appelante] de se soumettre à un interrogatoire préalable avant que les demanderesse ne choisissent de réclamer soit des dommages-intérêts, soit une comptabilisation des profits résultant de la contrefaçon de leur brevet par la défenderesse.

Il a été ordonné dans le jugement de la présente Cour, relativement à la question de la contrefaçon:

... que les appelantes ont droit, à leur choix, à des dommages-intérêts ou à une comptabilisation des profits relativement à la question de la contrefaçon et, il y aura un renvoi permettant de trancher cette question après que les demanderesse auront fait connaître leur choix à moins que les parties ne parviennent à s'entendre de quelque autre manière . . . (Dossier d'appel à la page 4.)

Le fondement de la décision du juge de première instance [(1984), 78 C.P.R. (2d) 1] et de l'argument principal des intimées lors du présent appel repose sur la prémisse suivante: si une ordonnance prise en application de la Règle 480(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]¹ n'avait pas été rendue avant l'instruction, l'interrogatoire préalable ne serait pas tombé sous le coup des dispositions de la Règle 466² et se serait rapporté, par conséquent, à toutes les questions en litige, y compris à la fois les dommages-intérêts et la comptabilisation des profits.

¹ *Règle 480*. (1) Une partie qui désire procéder à l'instruction sans présenter de preuve sur une question de fait et notamment, sans restreindre le sens général de cette expression, sur

a) un point relatif à la mesure dans laquelle il a été porté atteinte à un droit,

b) un point relatif aux dommages qui découlent d'une atteinte à un droit, et

c) un point relatif aux profits tirés d'une atteinte à un droit,

doit, 10 jours au moins avant le jour fixé pour le début de l'instruction, demander une ordonnance portant que cette question de fait fera, après l'instruction, l'objet d'une référence en vertu des Règles 500 et suivantes s'il paraît à ce moment-là qu'il faut statuer sur cette question.

² *Règle 466*. Lorsque, avant le moment auquel un interrogatoire préalable a lieu ou avant le moment auquel une communication ou un examen de documents s'effectue en vertu des présentes Règles, une ordonnance a été rendue en vertu de la Règle 480 à l'effet qu'une question de fait soit référée, après l'instruction, l'interrogatoire, la communication ou l'examen ne doivent pas s'étendre à cette question de fait.

With respect we think this reasoning is beside the point. Whatever might have been possible if there had been no pre-trial order under Rule 480(1), as to which we express no opinion, there was such an order in this case. However, neither that order nor the order of this Court quoted above constitute an order of reference under Rule 500(1).³ As we read Rule 501(2)⁴ there can be no order for discovery on a reference until the issues that are the subject of the reference have been defined. In our view, such definition should normally take place on an order of reference under Rule 500(1). In the light of our prior judgment in this case, such an order can only be given herein after the plaintiffs have elected as between damages and an account of profits.

The appeal will be allowed and the order of the Trial Division set aside; either party may reapply for an order under Rule 500(1) once plaintiffs have made their election. Defendant its entitled to its costs in both divisions.

³ *Rule 500.* (1) The Court may, for the purpose of taking accounts or making inquiries, or for the determination of any question or issue of fact, refer any matter to a judge nominated by the Associate Chief Justice, a prothonotary, or any other person deemed by the Court to be qualified for the purpose, for inquiry and report.

⁴ *Rule 501.* . . .

(2) The Court may make such order as seems just for examination for discovery in respect of any issue that is the subject of reference.

Nous sommes respectueusement d'avis que ce raisonnement est étranger à la question. Peu importe ce qui aurait pu se produire en l'absence d'une ordonnance antérieure à l'instruction en vertu de la Règle 480(1), sur lesquelles nous n'exprimons aucune opinion, dans la cas présent une telle ordonnance a effectivement été rendue. Mais ni cette ordonnance non plus que celle rendue par la présente Cour et citée plus haut ne constituent une ordonnance de référence au sens de la Règle 500(1)³. Selon notre interprétation de la Règle 501(2)⁴, aucune ordonnance pour interrogatoire préalable ne peut être rendue dans le cadre d'une référence tant que les questions qui font l'objet de la référence n'ont pas été déterminées. À notre avis, une telle détermination devrait normalement se faire lors de l'ordonnance de référence rendue par application de la Règle 500(1). Selon notre décision antérieure dans la présente affaire, une telle ordonnance ne peut être rendue en l'espèce qu'une fois que les demandereses auront choisi entre des dommages-intérêts et une comptabilisation des profits.

L'appel sera accueilli et l'ordonnance de la Division de première instance sera annulée; toute partie peut s'adresser de nouveau à la Cour pour lui demander de rendre une ordonnance en vertu de la Règle 500(1) une fois fixé le choix des demandereses. La défenderesse a droit à ses dépens tant en première instance qu'en appel.

³ *Règle 500.* (1) La Cour pourra, aux fins d'établir des comptes ou de faire des enquêtes, ou pour statuer sur un point ou une question de fait en litige, renvoyer toute matière devant un juge désigné par le juge en chef adjoint, ou devant un protonotaire ou toute autre personne que la Cour estime compétente en l'occurrence, pour enquête et rapport.

⁴ *Règle 501.* . . .

(2) La Cour pourra rendre l'ordonnance qui semble juste pour l'interrogatoire préalable au sujet de toute question qui fait l'objet d'une référence.

T-2618-85

T-2618-85

Chief Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band of Little Buffalo Lake, Alberta, suing personally and on behalf of the members of the Lubicon Lake Indian Band and The Lubicon Lake Band, a body of Indians recognized under the *Indian Act*, of Lubicon Lake and Little Buffalo Lake, Alberta (*Plaintiffs*)

v.

The Honourable William McKnight, Minister of Indian Affairs and Northern Development and The Queen in right of Canada (*Defendants*)

INDEXED AS: OMINAYAK v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, March 3 and 24, 1987.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Motion to strike statement of claim seeking declaration and mandamus to compel defendants to fund plaintiffs' legal proceedings — Motion allowed concerning mandamus only — Mandamus not issuing against Her Majesty eo nomine — Mandamus lies against officer of government if by law automatically obliged to perform specific function upon occurrence of certain specific events, thereby creating duty owed to identifiable person and no discretion in respect thereof — Statement of claim not disclosing such duty — Statement of claim referring to general responsibilities under departmental Act and obligation of Crown under federal law including statutory and common law — Pleading alleging sufficient funds under Minister's control to assist plaintiffs but not alleging statutory obligation re: funds — Funding provisions in Appropriation Act and Estimates discretionary.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Application to strike statement of claim for not disclosing reasonable cause of action — Statement of claim seeking declaration defendants legally obliged to fund plaintiffs' legal proceedings and mandamus against Minister and Her Majesty to pay amount — Application dismissed, except prayer for mandamus struck — Dismissal of prior motion for mandamus on ground that such matter properly subject of statement of claim, and grant of right for leave to apply to abridge times for exchanging pleadings not precluding Court from deciding statement disclosing no reasonable cause of action — Mandamus not issuing against Her Majesty eo nomine — Statement of claim not disclosing specific duty of Minister to fund litigation in present circumstances — Mandamus not issuing against Minister — Remaining issues doubtful, but complex — Not so

Chef Bernard Ominayak, chef de la bande indienne de Lubicon Lake de Little Buffalo Lake (Alberta), en son nom et au nom de tous les membres de la bande indienne de Lubicon Lake et Bande indienne de Lubicon Lake, groupe d'Indiens reconnu sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, de Lubicon Lake et Little Buffalo Lake (Alberta) (*demandeurs*)

c.

Honorable William McKnight, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et La Reine du chef du Canada (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: OMINAYAK c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)

Division de première instance, juge Strayer— Ottawa, 3 et 24 mars 1987.

Contrôle judiciaire — Brefs de prerogative — Mandamus — Requête visant à faire radier une déclaration demandant un jugement déclaratoire et un bref de mandamus enjoignant aux défendeurs de fournir des fonds aux demandeurs pour les procédures qu'ils ont engagées — La requête n'est accueillie qu'en ce qui concerne le bref de mandamus — Un bref de mandamus ne peut être accordé contre Sa Majesté sous ce nom — Un bref de mandamus peut être décerné contre un fonctionnaire du gouvernement s'il est automatiquement tenu par la loi d'exercer une fonction déterminée lorsque se produisent des événements précis, créant ainsi un devoir dont il doit s'acquitter à l'égard d'une personne déterminable et pour l'exercice duquel il ne jouit d'aucune discrétion — La déclaration ne révèle pas l'existence d'un tel devoir — Elle mentionne les responsabilités générales existant sous le régime de la loi constituant le ministère et l'obligation imposée à la Couronne par le droit fédéral, y compris le droit statutaire et la common law — Il est allégué dans les plaidoiries que le ministre a, en son contrôle, suffisamment de crédits pour aider les demandeurs, mais non qu'il est tenu par la loi de leur fournir des fonds — Les dispositions relatives au financement figurant dans la Loi de crédits et le Budget sont discrétionnaires.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Demande visant à faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Déclaration visant à obtenir un jugement déclarant que les défendeurs sont légalement tenus de fournir des fonds aux demandeurs pour les procédures légales qu'ils ont engagées et un bref de mandamus obligeant le ministre et Sa Majesté à verser cette somme — Demande rejetée et demande de bref de mandamus radiée — Une première requête visant à obtenir un bref de mandamus a été rejetée parce qu'une telle question doit être jugée sur présentation d'une déclaration et l'autorisation de s'adresser à la Cour pour que soient écourtés les délais impartis pour l'échange des plaidoiries n'empêche pas la Cour de décider que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Un bref de mandamus ne peut être accordé

plain and obvious that action for declaration cannot succeed that it should be struck out — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

Native peoples — Motion to strike statement of claim seeking declaration defendants obliged to fund plaintiffs' legal proceedings and mandamus to compel performance of duty — Various court actions to secure plaintiffs' rights in certain lands — Prayer for mandamus relief only struck — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.

Crown — Practice — Mandamus not available against Crown eo nomine: Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury (1872), 7 Q.B. 387.

This is an application to strike out the statement of claim on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action. The statement of claim seeks a declaration that the defendants are legally obliged to fund the plaintiffs' legal proceedings, and *mandamus* against both the Minister and Her Majesty to pay this amount. The plaintiffs have been involved in legal proceedings in various courts to secure their rights in certain lands. They have incurred liabilities of over \$1,400,000 and anticipate that a further \$2,000,000 will be required.

Held, the application should be dismissed apart from striking the prayer for *mandamus* relief.

Rouleau J. dismissed a motion for *mandamus* to require the Minister to fund legal proceedings on the ground that such a matter should be tried by way of a statement of claim. However, he granted the right for leave to apply to abridge the times under the Rules for exchanging pleadings. Those directions do not preclude a further decision of the Court that that statement discloses no reasonable cause of action. This is additionally obvious because the plaintiffs, notwithstanding the dismissal of their motion for *mandamus* proceeded to seek *mandamus* in their statement of claim.

Mandamus cannot issue against Her Majesty *eo nomine*: *Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387. Therefore *mandamus* will not lie against Her Majesty the Queen in right of Canada. *Mandamus* can lie against an officer of the government if by law he is automatically obliged to perform a specific function upon the occurrence of certain specific events, such obligation giving rise to a duty which he thereby owes to some identifiable person and in respect of which he has no discretion to exercise for which he is answerable instead to the Crown or to Parliament. The statement of claim does not disclose such a specific duty. As for a statutory duty, the statement of claim only mentions the general responsibilities which the Minister has under his departmental Act, and the obligation of the Queen under "federal law, including statutory and common law" in respect of a fiduciary duty she owes to the plaintiffs. Neither the Appropriation Act nor the

contre Sa Majesté sous ce nom — La déclaration ne révèle aucun devoir précis pour le ministre de financer les procédures légales en l'espèce — Il n'y a pas lieu à mandamus contre le ministre — Il existe certains doutes quant aux autres questions en litige qui sont toutefois complexes — On ne peut affirmer qu'il est si évident que l'action visant à obtenir un jugement déclaratoire doit échouer qu'il faudrait radier la déclaration — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a.

Peuples autochtones — Requête visant à faire radier une déclaration sollicitant un jugement déclarant que les défendeurs sont tenus de financer les procédures légales engagées par les demandeurs et un bref de mandamus les obligeant à s'acquitter de cette obligation — Diverses actions ont été intentées pour faire reconnaître les droits des demandeurs sur certaines terres — La demande de mandamus seulement est radiée — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6.

Couronne — Pratique — Un bref de mandamus ne peut être accordé contre la Couronne sous ce nom: Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury (1872), 7 Q.B. 387.

Il s'agit d'une demande visant à faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. La déclaration vise à obtenir un jugement déclarant que les défendeurs sont légalement tenus de financer les procédures légales engagées par les demandeurs, et un bref de *mandamus* obligeant à la fois le ministre et Sa Majesté à verser cette somme. Les demandeurs ont engagé des procédures devant diverses cours afin de faire reconnaître leurs droits sur certaines terres. Leur dettes s'élèvent à plus de 1 400 000 \$ et ils prévoient avoir besoin d'une somme additionnelle de 2 000 000 \$.

Jugement: la demande est rejetée et la demande de bref de *mandamus* est radiée.

Le juge Rouleau a rejeté une requête visant à obtenir un bref de *mandamus* obligeant le ministre à fournir des fonds aux demandeurs pour les procédures légales qu'ils avaient engagées pour le motif qu'une telle affaire devait être jugée sur présentation d'une déclaration. Il a toutefois autorisé les demandeurs à s'adresser à la Cour pour demander que soient écourtés les délais prévus dans les Règles relativement à l'échange des plaidoiries. Ces directives n'empêchent pas la Cour de décider que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. C'est également évident parce que malgré le rejet de leur requête en *mandamus*, les demandeurs ont quand même cherché à obtenir un bref de *mandamus* dans leur déclaration.

Un bref de *mandamus* ne peut être accordé contre Sa Majesté sous ce nom: *Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387. Par conséquent, il n'y aura pas lieu à *mandamus* contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Un bref de *mandamus* peut être décerné contre un fonctionnaire du gouvernement s'il est automatiquement tenu par la loi d'exercer une fonction déterminée lorsque se produisent des événements précis, une telle obligation créant un devoir dont il doit s'acquitter à l'égard d'une personne déterminable et pour l'exercice duquel il ne jouit d'aucune discrétion mais est plutôt responsable devant la Couronne ou le Parlement. La déclaration ne révèle aucun devoir précis de ce genre. Pour ce qui est d'une obligation légale, la déclaration ne mentionne que les responsabilités générales du ministre sous le régime de la loi constituant son ministère et l'obligation fiduciaire imposée à la Couronne par le «droit fédéral, y compris le droit statutaire et

Estimates for the current fiscal year spell out a clear obligation of the Minister to fund litigation upon the occurrence of such events as have transpired here. Such funding provisions are clearly discretionary.

The rest of the statement of claim should not be struck out. The Court should not strike out any claim except "in plain and obvious cases": *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735. It is not so plain and obvious that the plaintiffs cannot succeed with respect to their action for a declaration that it should now be struck out. Their claim may be doubtful. Claims under the Charter and the *Canadian Bill of Rights* may well depend on their ability to establish that the fiduciary duty of the defendants extends to funding. Whether a general obligation of the Crown as fiduciary to provide funding for Court actions whenever requested can be extrapolated from that principle is a complex question that remains unanswered.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.); *Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, order dated December 12, 1985, Federal Court, Trial Division, T-2618-85, not yet reported.

CONSIDERED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.); *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.); confd. 13 D.L.R. (4th) 159 (F.C.A.); *Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.* (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 151 (Q.B.); aff'd [1985] 3 W.W.R. 193; [1985] 1 S.C.R. xi; (1985), 58 N.R. 122.

REFERRED TO:

Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al., [1985] 1 S.C.R. 441; *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] S.C.R. 278; [1935] 3 D.L.R. 316; *Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.*, [1982] 1 F.C. 599; (1981), 124 D.L.R. (3d) 574 (C.A.); *Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387.

COUNSEL:

James A. O'Reilly and Mark G. Peacock for plaintiffs.
I. G. Whitehall, Q.C. for defendants.

la *common law*», à l'égard des demandeurs. Ni la Loi de crédits ni le Budget de l'année financière courante n'énoncent clairement l'obligation pour le ministre de financer des litiges lorsque se produisent des faits comme ceux dont il est question en l'espèce. Ces dispositions relatives au financement sont mani-
a festement discrétionnaires.

Il n'y a pas lieu de radier les autres dispositions de la déclaration. La Cour ne devrait pas radier des demandes, sauf dans les cas «évidents»: *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735. Il n'est pas
b si évident que les demandeurs ne peuvent avoir gain de cause dans leur action visant à obtenir un jugement déclaratoire que leur déclaration devrait être radiée. Il peut exister des doutes sérieux quant à leur revendication. Il est possible qu'ils ne puissent avoir gain de cause dans leurs revendications fondées sur la Charte et la *Déclaration canadienne des droits* que s'ils
c réussissent à montrer que l'obligation fiduciaire des défendeurs comprend celle de fournir des fonds. La question de savoir s'il est possible ou non de déduire de ce principe l'existence d'une obligation générale pour la Couronne à titre de fiduciaire de fournir à demande des fonds pour les actions intentées, est fort complexe et demeure pour l'instant sans réponse.

d JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.); *Ominayak c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, ordonnance en date du 12 décembre 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-2618-85, encore inédite.

f DÉCISIONS EXAMINÉES:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.); *Bande indienne de Lubicon Lake (La) c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.); confirmée par 13 D.L.R. (4th) 159 (C.A.F.); *Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.* (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 151 (B.R.); confirmée par [1985] 3 W.W.R. 193; [1985] 1 R.C.S. xi; (1985), 58 N.R. 122.

h DÉCISIONS CITÉES:

Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres, [1985] 1 R.C.S. 441; *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] R.C.S. 278; [1935] 3 D.L.R. 316; *Grand Council of the Crees (of Quebec) c. R.*, [1982] 1 C.F. 599; (1981), 124 D.L.R. (3d) 574 (C.A.); *Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387.

AVOCATS:

James A. O'Reilly et Mark G. Peacock pour les demandeurs.
I. G. Whitehall, c.r. pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Byers, Casgrain, Montréal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for
defendants. ^a

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: This is an application to strike out the statement of claim, amended as of November 27, 1986 in the above action on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action.

By way of background to the present action, it should be noted that in April, 1980 the plaintiffs and others instituted legal proceedings in this Court against the Crown in right of Canada, the Crown in right of Alberta, and a number of oil companies for declarations that the plaintiffs had certain aboriginal rights in respect of a large area of Northern Alberta, including the mineral rights in such land, a declaration that any alienation of rights to hydro-carbons under such lands by the Crown in right of Alberta be declared unconstitutional and void, a declaration that Treaty No. 8 of 1899 did not effect the surrender of rights of the plaintiffs, an order requiring the defendants in that action to pay to the plaintiffs royalties on revenues from all hydro-carbons extracted during a certain period, plus all the revenues from any leases, etc. of these hydro-carbons, and in the alternative that those defendants pay compensation to the plaintiffs of one billion dollars; declarations that the Crown in right of Canada and the Crown in right of Alberta are in breach of their constitutional and statutory duties and are ordered to take the necessary steps to enable the Crown in right of Canada to fulfill its obligations. ^f

That action was commenced in this Court, which on November 19, 1980 [*Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317] (confirmed on appeal May 5, 1981 [13 D.L.R. (4th) 159]) dismissed the action against all defendants except ^j

PROCUREURS:

Byers, Casgrain, Montréal, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

^b LE JUGE STRAYER: La présente demande vise à faire radier la déclaration, modifiée le 27 novembre 1986 dans l'action susmentionnée, parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. ^c

Un bref rappel des faits ayant donné lieu à la présente action nous permet de constater que les demandeurs ainsi que d'autres parties ont intenté en avril 1980 une action devant cette Cour contre la Couronne du chef du Canada, la Couronne du chef de l'Alberta ainsi qu'un certain nombre de sociétés pétrolières afin d'obtenir des jugements déclaratoires portant qu'ils possédaient certains droits ancestraux relativement à une vaste région du Nord de l'Alberta, y compris les droits miniers sur ces terres, un jugement déclaratoire portant que toute cession par la Couronne du chef de l'Alberta des droits sur les hydrocarbures de ces terres est inconstitutionnelle et nulle, un jugement déclaratoire portant que les demandeurs n'ont pas renoncé à leurs droits par le Traité numéro 8 de 1899, une ordonnance enjoignant aux défendeurs à l'action de verser aux demandeurs des redevances sur les revenus tirés de tous les hydrocarbures extraits pendant une certaine période ainsi que tous les revenus obtenus de baux, etc. consentis pour ces hydrocarbures et, subsidiairement, de payer aux demandeurs une indemnité d'un milliard de dollars; des jugements déclaratoires portant que la Couronne du chef du Canada et la Couronne du chef de l'Alberta contreviennent à leurs obligations légales et constitutionnelles et leur enjoignant de prendre les mesures nécessaires pour permettre à ⁱ la Couronne du chef du Canada de remplir ses obligations.

Ladite action a été intentée devant cette Cour qui, le 19 novembre 1980 [*Bande indienne de Lubicon Lake (La) c. R.*, [1982] 1 C.F. 317] (décision confirmée en appel le 5 mai 1981 [13 D.L.R. (4th) 159]), l'a rejetée à l'égard de tous les

Her Majesty in right of Canada on the grounds that this Court lacked jurisdiction against any of the other defendants. What remained of that action in this Court is still pending.

In February, 1982 the present plaintiffs and others commenced action in the Court of Queen's Bench of Alberta against Her Majesty the Queen in right of Alberta and against a number of oil companies to assert their alleged aboriginal or treaty rights in respect to the same matters. They sought, and were refused, an interim injunction in the Alberta Court of Queen's Bench (*Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.* (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 151, and this decision was upheld by the Alberta Court of Appeal ([1985] 3 W.W.R. 193), with leave to appeal being refused by the Supreme Court of Canada ([1985] 1 S.C.R. xi; (1985), 58 N.R. 122).

In November 1985, the present plaintiffs applied in this Court for a writ of *mandamus* to require the then Minister of Indian Affairs, the Honourable David Crombie,

... to provide Applicants by way of a grant, advance or loan forthwith a total amount of \$2,250,000 to be used by Applicants for the discharge of its debts incurred in connection with the court proceedings and for the future . . .

That is, they sought funding to support their other proceedings in both this Court and the Alberta Court of Queen's Bench. On December 12, 1985 Rouleau J. of this Court dismissed that motion [*Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, T-2618-85, not yet reported], essentially on the ground that *mandamus* was not an appropriate remedy and that such a matter should be tried by way of a statement of claim. The plaintiffs then filed a statement of claim in this Court on April 15, 1986 seeking both a declaration and *mandamus* to the effect that the defendants are obliged to provide "by way of a grant, advance or loan" the amount of \$2,250,000 and that the defendant the Honourable David Crombie should be ordered to so provide that amount. It will be noted that in that proceeding, unlike the application for *mandamus*, Her Majesty the Queen in right of Canada was added as a defendant. This statement of claim was extensively amended on November 27, 1986 and it is the

défendeurs sauf Sa Majesté la Reine du chef du Canada, pour le motif qu'elle n'avait pas compétence en ce qui concerne les autres défendeurs. Cette action est pour le reste toujours pendante a devant cette Cour.

En février 1982, les demandeurs et d'autres parties ont intenté une action devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta contre Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta et un certain nombre de sociétés pétrolières afin de faire valoir leurs droits ancestraux ou issus de traités à l'égard des mêmes questions. Ils ont cherché à obtenir une injonction provisoire de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (*Ominayak v. Norcen Energy Resources Ltd.* (1983), 29 Alta. L.R. (2d) 151) qui la leur a refusée, cette décision étant confirmée par la Cour d'appel de l'Alberta ([1985] 3 W.W.R. 193) et l'autorisation d'appel étant refusée par la Cour d suprême du Canada ([1985] 1 R.C.S. xi; (1985), 58 N.R. 122).

En novembre 1985, les demandeurs se sont adressés à cette Cour afin d'obtenir un bref de *mandamus* obligeant le ministre des Affaires indiennes de l'époque, l'honorable David Crombie, e ... à fournir immédiatement aux requérants une subvention, une avance ou un prêt, soit un total de 2 250 000 \$, destinés à l'acquittement des dettes qu'ils ont contractées à l'égard des procédures judiciaires, et des dettes à venir . . . f

C'est dire qu'ils ont cherché à obtenir des fonds pour les autres procédures engagées devant cette Cour et devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Le juge Rouleau de cette Cour a rejeté leur requête le 12 décembre 1985 [*Ominayak c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, T-2618-85, encore inédit] pour le motif qu'un bref de *mandamus* n'était pas le recours approprié et qu'une telle affaire devait être jugée sur présentation d'une déclaration. Les demandeurs ont alors déposé une déclaration devant cette Cour le 15 avril 1986 afin d'obtenir un jugement déclaratoire ainsi qu'un bref de *mandamus* portant que les défendeurs sont tenus de leur fournir «une subvention, une avance ou un prêt» totalisant 2 250 000 \$ et afin qu'il soit ordonné à l'honorable David Crombie de verser cette somme. Il faut noter que contrairement à ce qui avait été le cas pour la demande de bref de *mandamus*, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a été constituée défenderesse dans cette

statement so amended which is in question before me. The relief sought continues to be a declaration that the defendants have the legal obligation to provide the plaintiffs "by way of a grant, advance or loan" funds to enable the plaintiffs to carry on their various legal proceedings, and *mandamus* against both the present Minister, the Honourable William McKnight, and her Majesty, to pay this amount. The amount sought has now grown from \$2,250,000 to \$3,400,000. Paragraph 26 of the statement of claim, which for present purposes I must assume to be true, states that the plaintiffs have so far incurred unpaid liabilities in these various proceedings in excess of \$1,400,000 and anticipate that a further \$2,000,000 will be required for them to carry on their actions.

Whereas the plaintiffs in the present action consist only of the chief and members of the Lubicon Lake Band and the Band itself which is stated to be "a body of Indians under the *Indian Act*", the original action in this Court, T-2048-80, was brought not only on behalf of the Band but also on behalf of "all the members . . . of the Cree Community of Little Buffalo Lake" and the statement of claim in that case indicates that approximately one-half of the individual plaintiffs therein are persons not registered under the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. E-6] but are of Cree ancestry. The action in the Court of Queen's Bench of Alberta is brought, *inter alia*, on behalf of

all the 150 members of the Lubicon Lake Band and 100 other native members of the Cree community of Little Buffalo Lake

as well as on behalf of certain individual claimants. What significance the variations in the plaintiffs from case to case may have is for future consideration but it should be noted that the right to funding from the federal treasury for the prosecution of the other two cases is being asserted in the present case only on behalf of certain of the plaintiffs in those other two cases.

It may also be noted that the claims submitted on behalf of the plaintiffs in the other actions are

procédure. Cette déclaration a été considérablement modifiée le 27 novembre 1986 et m'a ensuite été présentée sous cette forme modifiée. Le redressement demandé reste toujours un jugement déclaratoire portant que les défendeurs sont légalement tenus de fournir «une subvention, une avance ou un prêt» aux demandeurs pour leur permettre de continuer les diverses procédures qu'ils ont engagées, et un bref de *mandamus* obligeant à la fois l'actuel ministre, l'honorable William McKnight, et Sa Majesté à verser cette somme qui est maintenant passée de 2 250 000 \$ à 3 400 000 \$. Le paragraphe 26 de la déclaration, que je dois présumer exact aux fins des présentes, porte que le montant des dettes contractées jusqu'à maintenant par les demandeurs dans ces diverses procédures est supérieur à 1 400 000 \$ et que ceux-ci prévoient avoir besoin d'une somme additionnelle de 2 000 000 \$ pour poursuivre leurs actions.

Alors que les demandeurs en l'espèce ne comprennent que le chef et les membres de la bande indienne de Lubicon Lake et la bande elle-même qui est désignée comme «un groupe d'Indiens [reconnu] sous le régime de la *Loi sur les Indiens*», l'action originale devant cette Cour portant le numéro de greffe T-2048-80, a été intentée non seulement au nom de la bande mais aussi au nom de «tous les membres . . . de la communauté crie [sic] de Little Buffalo Lake», et la déclaration indique que dans cette affaire environ la moitié des particuliers demandeurs ne sont pas inscrits suivant la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6], mais sont d'origine crie. L'action dont a été saisie la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a été intentée notamment au nom

[TRADUCTION] des 150 membres de la bande indienne de Lubicon Lake et des 100 autres membres autochtones de la communauté crie de Little Buffalo Lake

ainsi qu'un nom de certains particuliers. L'importance que peuvent avoir les modifications apportées à la composition des demandeurs d'une affaire à une autre est une question qui devra être examinée plus tard, mais il faut remarquer que le droit à l'obtention de fonds du trésor fédéral pour la poursuite des deux autres affaires n'est revendiqué en l'espèce qu'au nom de certains des demandeurs qui étaient parties dans ces deux autres affaires.

On peut également souligner que les revendications présentées au nom des demandeurs dans les

somewhat varied, such as that their ancestors were not parties to Treaty No. 8 and thus their aboriginal rights were not extinguished, or in the alternative that if they were parties they have yet to receive the lands that were to be reserved for them pursuant to that treaty.

Before dealing with the substance of the motion, I should deal with a point which was raised by counsel for the plaintiffs-respondents to the effect that Rouleau J. in the *mandamus* application had already dealt with the question of whether the plaintiffs have a reasonable cause of action and had recognized that they have such a cause. This argument was based on statements in the order of the learned Motions Judge in which he

granted the right to make application to this Judge with respect to abridging times provided for under the Rules for the exchange of pleadings and the conducting of examinations for discovery or cross-examination of affidavits.

Rouleau J. also in his order granted leave to the parties to submit a unilateral application for a special trial date.

I do not interpret those directions as precluding a further decision by this Court, after a statement of claim has been filed, to the effect that that statement discloses no reasonable cause of action. It is not necessary for me to consider the foundation or scope of the leave given, upon dismissal of a motion for *mandamus*, to amend the proceedings into a statement of claim. But I think it is clear that it does not preclude the statement of claim being attacked, once its full dimensions are seen, on the ground that it discloses no cause of action. This is additionally obvious because the plaintiffs, notwithstanding the dismissal of their motion for *mandamus* on the ground that it was an inappropriate remedy, proceeded to seek *mandamus* as one of the forms of relief in their statement of claim.

The principles applicable to a motion under paragraph 419(1)(a) of the Rules [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], to strike out an action on the grounds that it discloses no reasonable cause of action, are well known. In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 the Supreme Court confirmed that

autres actions sont quelque peu différentes; elles portent notamment que les ancêtres des demandeurs n'étaient pas parties au Traité n° 8 et que, par conséquent, leurs droits ancestraux ne sont pas éteints ou, subsidiairement, que s'ils y ont été parties, ils n'ont pas encore reçu les terres qui devaient leur être réservées conformément audit traité.

Avant d'examiner le fond de la requête, je voudrais régler un point qui a été soulevé par les avocats des demandeurs-intimés: ils prétendent que le juge Rouleau, après avoir examiné dans le cadre de la demande de bref de *mandamus* la question de savoir si les demandeurs avaient une cause raisonnable d'action, a statué que tel était le cas. Cet argument reposait sur l'ordonnance du juge des requêtes qui a autorisé les requérants à s'adresser au juge soussigné pour demander que soient écourtés les délais prévus dans les Règles relativement à l'échange des plaidoiries et à la conduite des interrogatoires préalables et des contre-interrogatoires sur affidavits.

Dans son ordonnance, le juge Rouleau a également autorisé les parties à présenter une demande unilatérale visant à obtenir la fixation d'une date spéciale pour la tenue de l'instruction.

Je ne crois pas que ces directives empêchent la Cour, après le dépôt d'une déclaration, de décider que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Il n'est pas nécessaire que j'examine le fondement ou la portée de l'autorisation de modifier les procédures en une déclaration, accordée après le rejet d'une requête en *mandamus*. Mais j'estime qu'il est évident que cela n'écarte pas toute possibilité de contester la déclaration, une fois que sa portée est comprise, pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. C'est également évident parce que malgré le rejet de leur requête en *mandamus* pour le motif qu'il ne s'agissait pas du recours approprié, les demandeurs ont quand même cherché dans leur déclaration à obtenir un bref de *mandamus* comme mesure de redressement.

Les principes applicables à une requête présentée en vertu de la Règle 419(1)a) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] afin de faire radier une action pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action sont bien connus. Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2

all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven and the Court should not dismiss the action or strike out any claim except "in plain and obvious cases" and where "the case is beyond doubt". As stated by Pratte J. in *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.), at page 736 the reference in the Rules of this Court to there being "no reasonable cause of action" means that the Court is not expected to decide whether the suit is truly founded in law but simply whether the plaintiff has an "arguable case". See also *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 450 and 487.

With respect to the claim for relief for *mandamus*, I am satisfied, for reasons similar to those of Rouleau J., that such a claim cannot succeed on the basis of these pleadings and should be struck out. It is of course well established law that *mandamus* cannot be issued against Her Majesty *eo nomine*: see e.g., *Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387, at page 394. Therefore *mandamus* will not lie against Her Majesty the Queen in right of Canada. It is equally clear that *mandamus* can lie against an officer of the government if by law he is automatically obliged to perform a specific function upon the occurrence of certain specific events, such obligation giving rise to a duty which he thereby owes to some identifiable person and in respect of which he has no discretion to exercise for which he is answerable instead to the Crown or to Parliament: see, e.g., *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] S.C.R. 278; [1935] 3 D.L.R. 316; *Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.*, [1982] 1 F.C. 599; (1981), 124 D.L.R. (3d) 574 (C.A.). The statement of claim here discloses no such specific duty owed to the plaintiffs. As for a statutory duty, the statement of claim only mentions the general responsibilities which the defendant Minister has under his departmental Act, and the obligation of the defendant Her Majesty the Queen in right of Canada under "federal law, including statutory and common law" in respect of a fiduciary duty she owes to the plaintiffs. In paragraph 25 the statement of claim alleges that the defendant Minister has under his authority and control sufficient funds appropriated by Parliament to assist the plaintiffs financially in the

R.C.S. 735, la Cour suprême a confirmé qu'il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés et que la Cour ne doit rejeter l'action ou radier une déclaration que «dans les cas évidents» et lorsqu'il s'agit d'un «cas au-delà de tout doute». Comme l'a dit le juge Pratte dans *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.), à la page 736, la mention dans les Règles de cette Cour qu'il n'existe «aucune cause raisonnable d'action» signifie que la Cour n'a pas à décider si l'action est vraiment fondée en droit, mais simplement si la réclamation du demandeur est «soutenue». Voir également l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 450 et 487.

En ce qui concerne la demande de bref de *mandamus*, je suis convaincu pour des motifs semblables à ceux donnés par le juge Rouleau qu'il n'est pas possible de faire droit à une telle demande reposant sur les arguments présentés en l'espèce et qu'elle devrait être radiée. Il est bien établi en droit qu'un bref de *mandamus* ne peut être accordé contre Sa Majesté sous ce nom: voir par exemple *Reg. v. Lords Commissioners of the Treasury* (1872), 7 Q.B. 387, à la page 394. Par conséquent, il n'y aura pas lieu à *mandamus* contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Il est également évident qu'un bref de *mandamus* peut être décerné contre un fonctionnaire du gouvernement s'il est automatiquement tenu par la loi d'exercer une fonction déterminée lorsque se produisent des événements précis, une telle obligation créant un devoir dont il doit s'acquitter à l'égard d'une personne déterminable et pour l'exercice duquel il ne jouit d'aucune discrétion mais est plutôt responsable devant la Couronne ou le Parlement: voir par exemple *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] R.C.S. 278; [1935] 3 D.L.R. 316; *Le Grand Council of the Crees (of Quebec) c. R.*, [1982] 1 C.F. 599; (1981), 124 D.L.R. (3d) 574 (C.A.). La déclaration en cause ne révèle aucun devoir précis de ce genre à l'égard des demandeurs. Pour ce qui est d'une obligation légale, la déclaration ne mentionne que les responsabilités générales du ministre défendeur sous le régime de la loi constituant son ministère et l'obligation fiduciaire imposée à la défenderesse Sa Majesté la Reine du chef du Canada par le «droit fédéral, y compris le droit statutaire et la *common law*», à l'égard des deman-

conduct of their legal proceedings. It is not even suggested that the Minister has a statutory obligation to deliver particular amounts of money to particular Indians or groups of Indians whenever they choose to commence litigation. It was brought to my attention by both counsel that in the *Appropriation Act No. 2, 1986-87* [S.C. 1986, c. 28], Item L-55 of the Schedule is described as follows:

Loans to native claimants in accordance with terms and conditions approved by the Governor in Council for the purpose of defraying costs related to research, development and negotiation of claims.....\$14,303,000

Also in the Main Estimates for 1986-87 there was an item of \$300,000 for "contributions to individuals, Indian Bands and associations for the funding of Indian test cases". I was further advised by counsel that the plaintiffs had in fact received funding for negotiations of their claim. Neither the Appropriation Act nor the Estimates for the current fiscal year spell out a clear obligation of the defendant Minister to pay \$3.4 million, or indeed any other sum, to the plaintiffs for funding litigation, upon the occurrence of such events as have transpired here. Such provisions as there are for funding are clearly discretionary, except that terms and conditions may be fixed by the Governor in Council for loans for research and negotiation. The statement of claim does not even allege that the plaintiffs have complied with any such terms. I can therefore see no basis in the pleadings for the claim for *mandamus* in the prayer for relief and I strike it out.

I am not going to strike out the remainder of the statement of claim, however. I emphasize that it is not my function to decide as a matter of law whether the plaintiffs can make out their claim. If it is "plain and obvious" (to use the language approved by the Supreme Court of Canada) that they cannot succeed then I should strike out their statement of claim. But if it is possible that a trial judge might decide in favour of the plaintiffs then I should not strike it out. I am unable to say that it

deurs. Il est allégué au paragraphe 25 de la déclaration que le ministre défendeur a en son pouvoir suffisamment de crédits votés par le Parlement pour aider financièrement les demandeurs à continuer les procédures légales qu'ils ont engagées. Il n'y est même pas suggéré que le ministre est tenu par la loi de remettre des sommes précises à des Indiens ou des groupes particuliers d'Indiens qui décident d'intenter des poursuites. Les avocats des deux parties m'ont signalé que dans la *Loi de crédits n° 2 de 1986-87* [S.C. 1986, chap. 28], le poste L-55 de l'annexe est décrit comme suit:

Prêts à des revendicateurs autochtones, conformément aux conditions approuvées par le gouverneur en conseil, pour le paiement des frais de recherches, d'élaboration et de négociations concernant les revendications..... 14 303 000 \$

De même, le Budget principal des dépenses de 1986-1987 réservait une somme de 300 000 \$ à titre de «contributions à des particuliers, à des bandes et à des associations indiennes pour le financement de procès types». Les avocats m'ont en outre indiqué que les demandeurs avaient effectivement reçu des fonds pour les négociations concernant leur revendication. Ni la Loi de crédits ni le Budget de l'année financière courante n'énoncent clairement l'obligation pour le ministre défendeur de verser 3,4 millions de dollars ni, en fait, toute autre somme aux demandeurs pour le financement de litiges lorsque se produisent des faits comme ceux dont il est question en l'espèce. Les dispositions existantes quant au financement sont manifestement discrétionnaires, sauf que le gouverneur en conseil peut fixer les modalités des prêts pour la recherche et pour la négociation. Il n'est même pas allégué dans la déclaration que les demandeurs ont satisfait à de telles conditions. Je considère par conséquent que les plaidoiries ne peuvent fonder une demande de bref de *mandamus* et je radie cette partie de la demande de redressement.

Je ne radierai cependant pas les autres dispositions de la déclaration. Je souligne qu'il ne m'appartient pas de décider si les demandeurs peuvent établir leur droit à un redressement. S'il s'agit d'un cas «évident» (pour reprendre le terme approuvé par la Cour suprême du Canada) où ils ne peuvent avoir gain de cause, je dois alors radier leur déclaration. Mais s'il est possible qu'un juge de première instance fasse droit à leur demande, je ne dois pas radier ladite déclaration. Je ne peux affir-

is so plain and obvious that the plaintiffs cannot succeed with respect to their action for a declaration that it should now be struck out. It is not impossible that a declaration in some form might be given. I would certainly admit to serious doubts about their claim. Essentially, they assert that the defendants have a fiduciary duty to advance them money for any litigation they choose to bring in protection of aboriginal or treaty rights. They also allege violation of Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] rights under sections 7 and 15 on the basis that they are denied access to the courts because of their poverty. For the same reason they invoke paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], alleging a denial of due process with respect to a deprivation of their property. It appears to me that the Charter and *Canadian Bill of Rights* claims may well be dependent on their ability to establish that the fiduciary duty of the defendants extends to funding their litigation. If it does not, then it seems to me that they stand in the same position as any other aspiring plaintiffs in our society who want public funding for litigation they may wish to bring in defence of alleged property rights.

With respect to the fiduciary duty itself, the plaintiffs rely heavily on the decision of the Supreme Court of Canada in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, and, to a lesser extent, the decision in *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.). It will be noted that these cases principally dealt with the obligation of the Crown to deal with Indian reserve land, surrendered to it or taken by expropriation, in the best interests of the Indians. Whether one can extrapolate from that principle a general obligation of the Crown as fiduciary or, to put it at its broadest, as trustee of the aboriginal title in lands whose fee simple is now owned by a province or by private parties, to provide funding whenever requested by the beneficiary for the

mer qu'il est si évident que les demandeurs ne peuvent avoir gain de cause dans leur action visant à obtenir un jugement déclaratoire que leur déclaration devrait être radiée. Il n'est pas impossible qu'ils obtiennent une forme quelconque de jugement déclaratoire. Je reconnais qu'il existe des doutes sérieux quant à leur revendication. Ils soutiennent pour l'essentiel que les défendeurs ont l'obligation fiduciaire de leur avancer l'argent nécessaire pour tout litige qu'ils décident d'engager afin de protéger leurs droits ancestraux ou issus de traités. Ils allèguent également que les droits qui leur sont garantis par les articles 7 et 15 de la Charte [*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.)] ont été violés parce qu'ils ne peuvent avoir recours aux tribunaux en raison de leur pauvreté. Ils invoquent pour la même raison l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et allèguent qu'ils ont été privés de leurs biens sans que la loi soit appliquée de manière régulière. Il me semble fort possible qu'ils ne puissent avoir gain de cause dans leurs revendications fondées sur la Charte et la *Déclaration canadienne des droits* que s'ils réussissent à montrer que l'obligation fiduciaire des défendeurs comprend celle de financer leurs actions. Si tel n'est pas le cas, il me semble qu'ils sont dans la même position que tous les autres aspirants demandeurs de notre société qui désirent obtenir des fonds publics pour financer les actions qu'ils souhaitent intenter afin de défendre des droits de propriété allégués.

Pour ce qui est de l'obligation fiduciaire elle-même, les demandeurs invoquent principalement l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, et accessoirement, la décision *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.). Il faut souligner que ces affaires traitaient principalement de l'obligation pour la Couronne d'utiliser pour le meilleur avantage des Indiens les terres des réserves indiennes qu'elle a obtenues par renonciation ou par suite d'une expropriation. Il reste à déterminer s'il est possible ou non de déduire de ce principe l'existence d'une obligation générale pour la Couronne à titre de fiduciaire (*fiduciary*) ou, dans un sens très large, à titre d'administrateur (*trustee*) des titres ancestraux sur les terres dont le

latter to bring actions for the protection of the trust *res*, remains to be seen. If such an obligation in law is found, it could then also arguably sustain the claim by the plaintiffs based on section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] which guarantees existing aboriginal rights.

Given the complexity of these questions it is not possible for me to say that it is "plain and obvious" that the plaintiffs have no reasonable cause of action. I will therefore dismiss the application apart from striking out the prayer for *mandamus* relief. Costs will be in the cause.

fief simple appartient désormais à une province ou à des particuliers, de fournir à demande au bénéficiaire de ces titres les fonds nécessaires pour intenter des actions afin de protéger les biens en fiducie. a Si on conclut à l'existence d'une telle obligation légale, il est également possible d'alléguer qu'elle peut servir de fondement à la revendication des demandeurs reposant sur l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] qui garantit les droits ancestraux existants. b

Étant donné la complexité de ces questions, je ne peux affirmer qu'il est «évident» que les demandeurs ne possèdent aucune cause raisonnable d'action. Je rejette par conséquent la demande en plus de radier la demande de bref de *mandamus*. Les dépens suivront le sort du litige. c

T-2102-86

T-2102-86

Dr. Kenneth D. Varnam (Plaintiff)

v.

Minister of National Health and Welfare, Director of the Bureau of Dangerous Drugs of the Department of National Health and Welfare, and College of Physicians and Surgeons of British Columbia (Defendants)

INDEXED AS: VARNAM v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, October 27, 1986; Ottawa, April 14, 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Notice issued by Minister of Health and Welfare under s. 58 Narcotic Control Regulations prohibiting pharmacists from dispensing medication with narcotic content prescribed by plaintiff practitioner — Plaintiff suing Crown and College of Physicians and Surgeons — Tests establishing Court's jurisdiction to entertain claim in negligence and conspiracy against College met — Existing and applicable federal law — S. 58 of Regulations underpinning for Court's jurisdiction — Statutory jurisdiction based on s. 17(1) Federal Court Act — Claims against Crown and College intertwined — Constitutional validity of Narcotic Control Act clear — Motion to strike statement of claim dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(1) — Narcotic Control Regulations, C.R.C., c. 1041, s. 58(b) — 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, 101 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(a), 464.

Criminal justice — Narcotics — Narcotic Control Regulations s. 58 requiring Minister to consult with provincial licensing authority before notifying pharmacists not to fill prescriptions with narcotic content prescribed by doctor — Plaintiff attacking validity of notice and suing College of Physicians and Surgeons in negligence and conspiracy — Claim against College "integrally connected" to federal law, i.e. s. 58 of Regulations — Federal Court having jurisdiction to entertain claim — Motion to strike statement of claim as against College dismissed — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 — Narcotic Control Regulations, C.R.C., c. 1041, ss. 52(2)(b), 53, 58(b), 60, 68(1)(d).

The Minister of National Health and Welfare issued a notice under section 58 of the *Narcotic Control Regulations* prohibit-

Dr. Kenneth D. Varnam (demandeur)

c.

Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, directeur du Bureau des drogues dangereuses du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social et College of Physicians and Surgeons of British Columbia (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: VARNAM c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL)

Division de première instance, juge Reed—Vancouver, 27 octobre 1986; Ottawa, 14 avril 1987.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Un avis a été publié par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément à l'art. 58 du Règlement sur les stupéfiants pour interdire aux pharmaciens d'exécuter les ordonnances du praticien demandeur visant des médicaments contenant un stupéfiant — Le demandeur poursuit la Couronne ainsi que le College of Physicians and Surgeons — Il est satisfait aux critères régissant la compétence de la Cour à instruire la demande alléguant négligence et entente délictueuse qui est présentée contre le Collège — Existence d'une législation fédérale applicable — L'art. 58 du Règlement est le fondement de la compétence de la Cour — La Cour s'est vue conférer la compétence requise par une loi: l'art. 17(1) de la Loi sur la Cour fédérale prévoit que celle-ci sera investie d'une telle autorité — Les demandes présentées contre la Couronne et contre le Collège sont étroitement liées — Il est clair que la Loi sur les stupéfiants est constitutionnelle — La requête visant la radiation de la déclaration est rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1) — Règlement sur les stupéfiants, C.R.C., chap. 1041, art. 58b) — 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, 101 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419a), 464.

Justice criminelle et pénale — Stupéfiants — L'art. 58 du Règlement sur les stupéfiants exige du ministre qu'il consulte les autorités provinciales chargées de délivrer les permis avant d'aviser les pharmaciens de ne pas exécuter les ordonnances d'un praticien qui visent des médicaments contenant un stupéfiant — Le demandeur conteste la validité de l'avis en question et poursuit le College of Physicians and Surgeons en alléguant que celui-ci a été négligent et a participé à une entente délictueuse — La demande présentée contre le Collège est «entièrement liée» au droit fédéral, en l'occurrence, à l'art. 58 du Règlement — La Cour fédérale possède la compétence voulue pour instruire la demande — La requête visant la radiation de la déclaration en ce qui concerne le Collège est rejetée — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1 — Règlement sur les stupéfiants, C.R.C., chap. 1041, art. 52(2)(b), 53, 58b), 60, 68(1)(d).

Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social a publié un avis conformément à l'article 58 du *Règlement sur*

ing licensed dealers and pharmacists from dispensing medication with a narcotic content prescribed by the plaintiff practitioner. It is alleged that the plaintiff was prescribing narcotics not necessary for the treatment of a patient. The Minister also revoked the plaintiff's authorization to prescribe methadone. The plaintiff's statement of claim attacks the validity of the Minister's actions and seeks various reliefs. The College of Physicians and Surgeons of British Columbia brought on this motion to have the statement of claim struck out as against it on the grounds that it discloses no reasonable cause of action and that the Federal Court is without jurisdiction to entertain the plaintiff's claim in negligence and conspiracy against the College.

Held, the motion should be dismissed.

For Federal Court jurisdiction to exist there must be: (1) a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament; (2) an existing body of federal law essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (3) the federal law on which the case is based must be constitutionally valid: *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752.

The third test has been met. The constitutional validity of the *Narcotic Control Act* has been established: *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984.

In order to pass the second test, that there be existing and applicable federal law, it is necessary to determine whether the plaintiff's claim in negligence and conspiracy against the College is "so integrally connected" or has a "close, practical relationship" to the federal matter in issue as those phrases are used in the *Miida* case. In the present case, the requirement in Regulations section 58 that the Minister consult with the licensing authority in the province in which the practitioner is entitled to practice before issuing a notice to pharmacists, acts as the underpinning of the claim against the College. The advice given by the College to the Minister is the essence of the plaintiff's claim; it is crucial to the decision that the Minister ultimately makes. In the words of *Oag v. Canada*, [1987] 2 F.C. 511 (C.A.), the opportunity for the cause of action to arise as between the plaintiff and the College was created by federal law—in the case at bar, by the *Narcotic Control Regulations*. Thus, the requirement of an integral relationship of the claim against the College with federal law has been satisfied.

The requirement that there be statutory jurisdiction has also been met. Reference was made to *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.), where subsection 17(1) of the *Federal Court Act* was seen as being broad enough to confer jurisdiction on the Court over the plaintiff's claims against both the Crown and the Union. The claims were found to be intimately intertwined. In the case at bar, the attack against the Crown as to the validity of the section 58 notice and the claim in negligence and conspiracy against the College are intertwined. Should the claim against the College be substantiated, then the attack on the section 58 notice is likely to be sustainable also. In any event, the motion had to be dismissed

les stupéfiants pour interdire aux distributeurs autorisés et aux pharmaciens d'exécuter les ordonnances du praticien demandeur qui visaient des médicaments contenant un stupéfiant. Il est allégué que le demandeur prescrivait des stupéfiants alors que ceux-ci n'étaient pas nécessaires aux soins prodigués au patient. Le ministre a également révoqué l'autorisation du demandeur de prescrire de la méthadone. La déclaration du demandeur conteste la validité des actions du ministre et sollicite divers redressements. Le Collège of Physicians and Surgeons of British Columbia a présenté la requête en l'espèce sollicitant la radiation de la déclaration en ce qui le concerne aux motifs que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action et que la Cour fédérale n'est pas compétente à instruire l'action alléguant négligence et entente délictueuse qui a été intentée par le demandeur contre le Collège.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Pour que la Cour fédérale soit compétente: (1) il doit y avoir une attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral; (2) il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales essentielles à la solution du litige et constituant le fondement de l'attribution légale de compétence; (3) la loi fédérale invoquée dans l'affaire doit être constitutionnelle: *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752.

Il a été satisfait au troisième critère. La constitutionnalité de la *Loi sur les stupéfiants* a été établie: *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984.

Pour que le second critère, visant l'existence d'une législation fédérale applicable, soit satisfait, il est nécessaire de déterminer si la demande fondée sur la négligence et l'entente délictueuse qui a été présentée par le demandeur contre le Collège est «entièrement liée» à l'objet fédéral en cause ou entretient un «rapport étroit existant en pratique» avec cet objet au sens où ces expressions sont utilisées dans l'arrêt *Miida*. En l'espèce, l'exigence de l'article 58 du Règlement que le ministre consulte les autorités chargées de délivrer les permis dans la province où le praticien est autorisé à exercer avant de donner l'avis visé aux pharmaciens constitue le fondement de l'action intentée contre le Collège. L'action du demandeur se fonde essentiellement sur le conseil donné par le Collège au ministre; ce conseil est un moteur important de la décision que prendra ultimement le ministre. Reprenant les termes utilisés dans l'arrêt *Oag c. Canada*, [1987] 2 C.F. 511 (C.A.), la législation fédérale—en l'occurrence, le *Règlement sur les stupéfiants*—est à l'origine de la cause d'action existant entre le demandeur et le Collège. En conséquence, l'exigence que l'action intentée contre le Collège entretienne un rapport de partie intégrante avec le droit fédéral a été satisfaite.

L'exigence de l'attribution de compétence par une loi a également été satisfaite. Il a été fait référence à la décision rendue dans l'affaire *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.), dans laquelle le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* a été considéré comme ayant une portée suffisamment large pour habiliter la Cour à entendre une action intentée par la demanderesse à la fois contre la Couronne et contre le syndicat en cause. Il a été décidé que ces actions étaient étroitement entremêlées. En l'espèce, l'action contre la Couronne contestant la validité de l'avis prévu à l'article 58 et l'action alléguant négligence et entente délictueuse intentée contre le Collège sont liées. Si le bien-fondé de l'action intentée

as it had not been demonstrated beyond all doubt that no cause of action existed as against the College.

contre le Collège était établi, il est probable que le bien-fondé de la contestation de l'avis prévu à l'article 58 le serait également. Quoi qu'il en soit, la requête devait être rejetée puisqu'il n'avait pas été établi au-delà de tout doute qu'aucune cause d'action n'existait contre le Collège.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Oag v. Canada, [1987] 2 F.C. 511 (C.A.).

APPLIED:

ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al., [1986] 1 S.C.R. 752.

DISTINGUISHED:

Anglophone Ltd. v. The "Ikaros", [1973] F.C. 483; 39 D.L.R. (3d) 446 (T.D.).

CONSIDERED:

Marshall v. The Queen, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.); *Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442; *R. v. Rhine*, [1978] 1 F.C. 356 (T.D.); *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.).

REFERRED TO:

Schmeichel v. Lane, Thatcher and Bernston (1984), 28 Sask. R. 311 (Q.B.); *Thompson v. Coquitlam* (1979), 15 B.C.L.R. 59 (S.C.); *Roberts v. Canada*, [1987] 2 F.C. 535 (C.A.), aff'g [1987] 1 F.C. 155 (T.D.); *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *Desbiens v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 20 (T.D.); *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; *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.

COUNSEL:

Daniel J. Barker for plaintiff.
M. R. Taylor for defendants Minister of National Health and Welfare, Director of the Bureau of Dangerous Drugs of the Department of National Health and Welfare.

Douglas H. Clarke for defendant College of Physicians and Surgeons of British Columbia.

SOLICITORS:

Kopelow & Barker, Vancouver, for plaintiff.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Oag c. Canada, [1987] 2 C.F. 511 (C.A.).

DÉCISION APPLIQUÉE:

ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Anglophoto Ltd. c. Le "Ikaros", [1973] C.F. 483; 39 D.L.R. (3d) 446 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Marshall c. La Reine, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.); *Rhine c. La Reine; Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442; *R. c. Rhine*, [1978] 1 C.F. 356 (1^{re} inst.); *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Schmeichel c. Lane, Thatcher and Bernston (1984), 28 Sask. R. 311 (B.R.); *Thompson c. Coquitlam* (1979), 15 B.C.L.R. 59 (C.S.); *Roberts c. Canada*, [1987] 2 C.F. 535 (C.A.), confirmant [1987] 1 C.F. 155 (1^{re} inst.); *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *Desbiens c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 20 (1^{re} inst.); *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; *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.

AVOCATS:

Daniel J. Barker pour le demandeur.
M. R. Taylor pour le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, le directeur du Bureau des drogues dangereuses du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, défendeurs.

Douglas H. Clarke pour le College of Physicians and Surgeons of British Columbia, défendeur.

PROCUREURS:

Kopelow & Barker, Vancouver, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for defendants Minister of National Health and Welfare, Director of the Bureau of Dangerous Drugs of the Department of National Health and Welfare.

Douglas, Symes & Brissenden, Vancouver, for defendant College of Physicians and Surgeons of British Columbia.

Le sous-procureur général du Canada pour le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, le directeur du Bureau des drogues dangereuses du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, défendeurs.

Douglas, Symes & Brissenden, Vancouver, pour le College of Physicians and Surgeons of British Columbia, défendeur.

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

REED J.: The College of Physicians and Surgeons of British Columbia brings a motion to have the plaintiff's statement of claim struck out as against it on the grounds that: (1) the statement of claim discloses no reasonable cause of action—refer: Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]; (2) the Federal Court has no jurisdiction over the action brought by the plaintiff against the College as a defendant.

LE JUGE REED: Le College of Physicians and Surgeons of British Columbia [ci-après appelé le «Collège»] présente une requête sollicitant la radiation de la déclaration du demandeur en ce qui le concerne, aux motifs que: (1) la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—se reporter à la Règle 419(1)a des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]; (2) la Cour fédérale n'est pas compétente à instruire l'action intentée par le demandeur contre le Collège défendeur.

The plaintiff's action arose out of a notice issued by the Minister of National Health and Welfare pursuant to section 58 of the *Narcotic Control Regulations* [C.R.C., c. 1041]. For the purpose of these reasons, the Minister of National Health and Welfare and the Director of the Bureau of Dangerous Drugs will be referred to collectively as the "Minister" or sometimes as "the Crown".

L'action du demandeur procède d'un avis publié par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément à l'article 58 du *Règlement sur les stupéfiants* [C.R.C., chap. 1041]. Pour les fins des présents motifs, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et le directeur du Bureau des drogues dangereuses seront tous deux désignés sous le nom «ministre» ou, parfois, sous le nom «la Couronne».

Under the *Narcotic Control Regulations*, a medical practitioner is allowed to prescribe narcotics to persons under his or her professional care when required for treatment:

En vertu du *Règlement sur les stupéfiants*, un praticien de la médecine peut prescrire des stupéfiants aux personnes soumises à ses soins professionnels si ces stupéfiants sont nécessaires aux soins donnés:

53. ...

(2) Subject to subsection (3), a practitioner may administer, prescribe, give, sell or furnish a narcotic to a person ... if

53. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un praticien peut administrer, prescrire, donner, vendre ou fournir un stupéfiant à une personne ...

(b) the narcotic is required for the condition for which the person ... is receiving treatment.

(b) si le stupéfiant est nécessaire pour l'état pathologique de la personne ... qui reçoit ces soins.

Practitioners may also prescribe methadone (for the treatment of drug addiction) when an authorization is held from the Minister:

Les praticiens peuvent également prescrire de la méthadone (dans le cadre des soins relatifs à la toxicomanie) avec l'autorisation du ministre:

68. (1) Where he deems it to be in the public interest, or in the interests of science, the Minister may in writing authorize

68. (1) Lorsqu'il le juge opportun dans l'intérêt public ou à des fins scientifiques, le Ministre peut autoriser par écrit

(d) any practitioner to administer, prescribe, give, sell or furnish methadone to a person . . . who is a patient under his professional treatment,

d) un praticien à administrer, prescrire, donner, vendre ou fournir de la méthadone à une personne . . . soumis[e] à ses soins professionnels,

Regulation 58 authorizes the Minister to give notice to licensed dealers and pharmacists requiring them not to dispense medication with a narcotic content in response to prescriptions written by a particular practitioner. Such a notice can only be issued "after consultation with the licensing authority of the province in which the practitioner is registered and entitled to practice":

58. The Minister

(b) may, . . . after consultation with the licensing authority of the province in which the practitioner is registered and entitled to practise

give notice to licensed dealers and pharmacists . . .

The grounds on which such notice is given are set out in Regulation 60 and one such ground is that the practitioner has violated section 53 of the Regulations. A notice respecting the plaintiff was issued pursuant to this provision. The notice was sent because it was alleged the plaintiff was prescribing narcotics when not necessary for the treatment of the patient. The Minister subsequently also revoked the plaintiff's authorization to prescribe methadone.

The plaintiff's statement of claim attacks the validity of the Minister's actions on several grounds; two of them are that the notice is: (1) invalid for having been issued without due regard to the principles of natural justice or fairness; (2) invalid for having been made on unreasonable grounds. The plaintiff alleges: that the College of Physicians and Surgeons of British Columbia made negligent or false representations to the Minister; that it made such representations "in bad faith and so as to intentionally interfere with the ability and right of the plaintiff to carry on his chosen profession"; that "the College and the Minister have conspired to interfere with the ability and right of the plaintiff to carry on his chosen profession" (paragraph 12 of the statement of claim).

a Le règlement 58 autorise le ministre à communiquer aux distributeurs autorisés et aux pharmaciens un avis portant qu'ils ne doivent pas exécuter les ordonnances d'un praticien particulier qui visent des médicaments contenant un stupéfiant. b Un tel avis ne peut être délivré qu'«après consultation avec les autorités chargées de délivrer les permis dans la province où le praticien est inscrit et autorisé à exercer»:

58. Le Ministre

b) peut . . . après consultation avec les autorités chargées de délivrer les permis dans la province où le praticien est inscrit et autorisé à exercer,

d communiquer aux distributeurs autorisés et aux pharmaciens . . .

e Les motifs pour lesquels un tel avis peut être donné, qui sont énumérés au règlement 60, comprennent le non-respect, par un praticien, de l'une des dispositions de l'article 53 du Règlement. Un avis concernant le demandeur a été délivré conformément à cette disposition. Cet avis faisait suite à des allégations voulant que le demandeur ait prescrit des stupéfiants sans que ceux-ci soient nécessaires aux soins donnés au patient. Le ministre a ensuite également révoqué l'autorisation du demandeur de prescrire de la méthadone.

g La déclaration du demandeur conteste la validité des actions du ministre en invoquant différents motifs; selon deux de ces motifs l'avis serait: (1) invalide parce qu'il aurait été délivré sans que soient observés les principes de la justice naturelle ou de l'équité; (2) invalide parce que fondé sur des motifs non raisonnables. Le demandeur soutient ce qui suit: le College of Physicians and Surgeons of British Columbia a soumis des observations empreintes de négligence ou erronées au ministre; il a fait de telles observations [TRADUCTION] «de mauvaise foi et avec l'intention de faire obstacle au droit et à la capacité du demandeur d'exercer la profession qu'il a choisie»; [TRADUCTION] «le Collège et le ministre ont conspiré pour faire obstacle au droit et à la capacité du demandeur d'exercer la profession qu'il a choisie» (paragraphe 12 de la déclaration).

The plaintiff seeks: a declaration, *certiorari*, *mandamus*, an interim injunction, a permanent injunction, an order that the information on which the Minister and the College acted be made available to him, an order that the Minister provide him with a full hearing and the right to cross-examine, and general and special damages (paragraph 13 of the statement of claim).

Disclosure of Information on which Minister and College Acted

Counsel for the College argues that the claim for disclosure of the information on which the Minister and the College acted is not supported by any statutory, contractual or other allegation and, therefore, establishes no cause of action and should be struck out. I think this aspect of the plaintiff's claim cannot be said to be so obviously insupportable that it should be struck out at this stage. The plaintiff alleges a lack of natural justice—that he has not been given the opportunity to meet the case against him. Mr. Justice Dubé found that a *prima facie* case to this effect existed and granted an interim order setting aside the section 58 notice [(1987), 6 F.T.R. 83 (F.C.T.D.)]. The final relief sought by the plaintiff is framed in a number of alternate remedies, among which are: the permanent quashing of the section 58 notice; an opportunity to meet the case against him. The relief claimed, in paragraph 13(g) of the statement of claim seeking full disclosure of information is clearly linked to these claims, and specifically to his claim that he have an opportunity to meet the case against him. I do not think the challenged part of the statement of claim is so disconnected from the cause of action in general and from the other headings of relief sought that it should be struck out.

Quite apart from any specific claim in the statement of claim, the plaintiff could require such disclosure from the Minister as part of the discovery proceedings. Such could also be obtained from the College as long as the College is a party to the action. If the College were not a party, then,

Le demandeur sollicite: un jugement déclaratoire, la délivrance d'un bref de *certiorari*, d'un bref de *mandamus*, d'une injonction provisoire, d'une injonction définitive, d'une ordonnance portant que lui soit communiquée la dénonciation sur laquelle se sont fondés le ministre et le Collège pour prendre les mesures qu'ils ont prises, une ordonnance prescrivant au ministre de voir à ce qu'il bénéficie d'une audience complète ainsi que du droit de contre-interroger les témoins, ainsi que des dommages-intérêts généraux et spéciaux (paragraphe 13 de la déclaration).

Divulgence de la dénonciation sur laquelle le ministre et le Collège se sont fondés pour agir

L'avocat du Collège soutient que la demande de divulgation de la dénonciation sur laquelle le ministre et le Collège se sont fondés ne prend appui sur aucune allégation relative à une loi, à un contrat ou à autre chose et, en conséquence, ne révèle aucune cause d'action et devrait être radiée. Je n'estime pas que l'on puisse dire que cette partie de la demande du demandeur est si manifestement déraisonnable qu'elle devrait être radiée au présent stade. Le demandeur allègue que la justice naturelle n'a pas été respectée, qu'on ne lui a pas donné la possibilité de se défendre. Le juge Dubé a conclu que cette allégation semblait fondée de prime abord et a prononcé une ordonnance provisoire annulant l'avis visé à l'article 58 [(1987), 6 F.T.R. 83 (C.F. 1^{re} inst.)]. Les demandes subsidiaires du demandeur font état du redressement définitif recherché; ces demandes visent notamment l'annulation permanente de l'avis prévu à l'article 58 ou la possibilité de repousser les accusations portées contre lui. Le redressement demandé au paragraphe 13g) de la déclaration, qui vise la divulgation complète de la dénonciation, est clairement relié à ces demandes, et, en particulier, à la possibilité de se défendre. Je ne crois pas que la partie attaquée de la déclaration soit à ce point détachée de la cause d'action en général et des autres redressements recherchés qu'elle doive être radiée.

Mise à part toute réclamation particulière figurant dans la déclaration, le demandeur pourrait exiger une telle divulgation du ministre dans le cadre des procédures relatives à la communication de documents et à l'interrogatoire préalable. Il pourrait également obtenir cette divulgation du

although the discovery of documents might still be had from it pursuant to Rule 464 of the *Federal Court Rules* discovery in its usual sense would not be available. It is of course the object of the present proceedings to have the College struck out as a party on the ground that the Federal Court's jurisdiction does not extend to cover it. More will be said with respect to this issue later.

Claim Respecting Conspiracy

Counsel for the College argues that the plaintiff's claim respecting conspiracy should be struck out. It is his contention that insufficient facts are pleaded in the statement of claim to support such a claim. Specifically, it is said no facts are pleaded as to an agreement or joint action having been carried out by the two defendants (the Minister and the College). I think the pleading is clearly deficient. See: Bullen and Leake and Jacob's *Precedents of Pleadings* (12th ed.), at page 341; *Schmeichel v. Lane, Thatcher and Bernston* (1984), 28 Sask. R. 311 (Q.B.); *Thompson v. Coquitlam* (1979), 15 B.C.L.R. 59 (S.C.). The last section of paragraph 12 of the statement of claim (the allegation of conspiracy) will be struck out with leave to the plaintiff to amend that claim and plead more specifically with respect thereto.

Jurisdiction—the Defendant College

This leaves for consideration the argument whether there is any jurisdiction at all in this Court to entertain the plaintiff's claim against the defendant, the College of Physicians and Surgeons of British Columbia. There has not developed in our jurisprudence the concepts of pendant and ancillary jurisdiction which have been used in the United States to protect litigants from the inefficiencies and costs involved in having to split actions between federal and state courts. In that jurisdiction it seems fairly clear that a claim such as that brought by the plaintiff could proceed as against both defendants in one court. However, the situation is more restrained in our jurisprudence.

Collège pourvu que celui-ci soit partie à l'action; si ce n'était pas le cas, il pourrait tout de même être obligé à la communication des documents visés conformément à la Règle 464 des *Règles de la Cour fédérale*, mais il ne saurait y avoir interrogatoire préalable, au sens ordinaire de cette expression. Les présentes procédures ont évidemment pour objet de faire radier le Collège du nombre des parties au motif qu'il n'est pas assujéti à la compétence de la Cour fédérale. Nous parlerons davantage de cette question plus loin.

La demande visant la conspiration

L'avocat du Collège soutient que la demande présentée par la demanderesse relativement à la conspiration devrait être radiée. Il excipe de l'insuffisance des faits allégués dans la déclaration au soutien d'une telle demande. De façon précise, il dit qu'aucun fait n'a été plaidé pour établir l'existence d'un accord ou d'une action concertée de la part des deux défendeurs (le ministre et le Collège). Je crois que les allégations de la déclaration sont clairement insuffisantes à cet égard. Voir: *Precedents of Pleadings* (12^e éd.), de Bullen, Leake et Jacob, à la page 341; *Schmeichel c. Lane, Thatcher and Bernston* (1984), 28 Sask. R. 311 (B.R.); *Thompson c. Coquitlam* (1979), 15 B.C.L.R. 59 (C.S.). La dernière partie du paragraphe 12 de la déclaration (l'allégation relative à la conspiration) sera radiée et le demandeur sera autorisé à modifier sa déclaration et à étayer cet aspect de sa demande de façon plus détaillée.

Compétence—le Collège défendeur

Il reste donc à examiner l'argument voulant que cette Cour ne soit point compétente à instruire la demande présentée par le demandeur contre le défendeur le College of Physicians and Surgeons of British Columbia. Notre jurisprudence n'a pas élaboré les concepts de compétence suspensive et accessoire qui ont été utilisés aux États-Unis pour épargner aux parties l'inefficacité et les frais découlant de la nécessité de diviser des actions entre les tribunaux fédéraux et étatiques. Il semble assez clair que, dans ce ressort, une demande comme celle que présente le demandeur pourrait, en ce qui concerne les deux défendeurs en l'espèce, être instruite par un seul tribunal. Toutefois, notre jurisprudence est plus réservée à cet égard.

The jurisdictional argument before me focussed on the decision in *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.). In the *Marshall* case it was found that on the facts of that case, jurisdiction existed in the Federal Court to entertain a plaintiff's claim, not only against the Crown as employer, but also against the Public Service Alliance, the plaintiff's union. Counsel for the College argues that: (1) the decision in the *Marshall* case is not good law, or at best it is too broadly stated; and (2) in any event, the facts in this case do not bring it within the parameters of the *Marshall* decision.

Counsel quickly recognized that the first argument was not likely to be an easy one to pursue before me. The decision in the *Marshall* case was not appealed but there was at the time this motion was heard an appeal filed in *Roberts v. Canada* (A-585-86), a decision of Joyal J. which raised the same issues [[1987] 1 F.C. 155]. I decided, and advised counsel that, I would reserve judgment on this motion pending the outcome of that appeal. The *status quo* between the parties is presently being preserved by the interim injunction order of Mr. Justice Dubé and I could see little prejudice to either party in the delay thus imposed. It was clear that a Court of Appeal decision on this issue was likely to be rendered in the early part of 1987. In any event not only has the Federal Court of Appeal decision in the *Roberts* case now been rendered [[1987] 2 F.C. 535] but the relevant issue has also been addressed in *Oag v. Canada* [[1987 2 F.C. 511] and by the Supreme Court in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752.

Counsel were asked and have presented written argument on this recent jurisprudence. The starting point is then *ITO v. Miida Electronics*. In that decision the Supreme Court held that for Federal Court jurisdiction to exist: (1) there must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament; (2) there must be an existing body of

L'argument fondé sur la compétence qui m'a été présenté se concentrait sur la décision rendue dans l'affaire *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.). Dans cette affaire, on a conclu d'après les faits que la Cour fédérale était compétente à instruire une demande présentée par une demanderesse non seulement en ce qui concernait la Couronne en qualité d'employeur, mais encore en ce qui concernait l'Alliance de la Fonction publique, le syndicat de la demanderesse. L'avocat du Collège soutient ce qui suit: (1) la décision rendue dans l'affaire *Marshall* est erronée en droit ou, au mieux, est rédigée de façon trop large; et (2) quoi qu'il en soit, les faits de la présente affaire lui rendent inapplicable le jugement rendu dans l'affaire *Marshall*.

L'avocat du Collège a volontiers reconnu que le premier de ces arguments était difficile à soutenir devant moi. La décision rendue dans l'affaire *Marshall* n'a pas été contestée mais, au moment de l'audition de la présente requête, un appel a été formé à l'encontre du jugement rendu dans l'affaire *Roberts c. Canada* (A-585-86), une décision du juge Joyal portant sur ces mêmes questions [[1987] 1 C.F. 155]. J'ai décidé et avisé les avocats que je réserverais mon jugement sur cette requête jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cet appel. Le statu quo entre les parties est présentement maintenu par l'ordonnance d'injonction provisoire prononcée par le juge Dubé, et il m'apparaissait que ce retard ne causerait un grand préjudice ni à l'une ni à l'autre des parties. Il était clair que la Cour d'appel trancherait probablement cette question tôt dans l'année 1987. Quoi qu'il en soit, non seulement la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Roberts* a-t-elle été rendue [[1987] 2 C.F. 535] mais il a également été statué sur la question en jeu dans l'affaire *Oag c. Canada* [[1987] 2 C.F. 511] et, par la Cour suprême, dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752.

Les avocats se sont vus demander et ont présenté des observations écrites sur cette jurisprudence récente. Le point de départ est donc l'arrêt *ITO c. Miida Electronics Inc.* Dans cette décision, la Cour suprême a conclu que, pour que la Cour fédérale soit compétente: (1) il doit y avoir une attribution de compétence par une loi du Parle-

federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction; (3) the law on which the case is based must be "a law of Canada" as that phrase is used 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)]. In the *Marshall* case the first and second categories referred to in *Miida* were described as (1) a requirement that statutory jurisdiction exist and (2) a requirement that constitutional jurisdiction exist (this last being labelled as such because section 101 of the *Constitution Act, 1867* was seen as having been interpreted to require existing and applicable federal law). The third requirement in the *Miida* case, that the federal law on which the case is based must be constitutionally valid as within Parliament's legislative jurisdiction pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, was not referred to as such in the *Marshall* case, although the legislation there in question, the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 and the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 clearly met that test. In this case the constitutional validity of the underlying federal law, *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1 as amended, is clearly established: refer *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984. Thus there is no need in the context of this case to consider further the third requirement of the *Miida* decision. It is clearly met.

(i) existing and applicable federal law

I will turn first to the requirement that there must be existing and applicable federal law which operates as an underpinning for the Court's jurisdiction (the second requirement of *Miida*). The defendant College claims that the test of jurisdiction which must be applied is that set out in *Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"*, [1973] F.C. 483, at page 498; 39 D.L.R. (3d) 446 (T.D.), at

ment fédéral; (2) il doit exister un ensemble de règles de droit fédéral essentiel à la solution du litige et constituant le fondement de l'attribution légale de compétence; (3) la loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée 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)]. Dans l'affaire *Marshall*, pour désigner le premier et le second critère mentionnés dans l'arrêt *Miida* on parle de (1) l'exigence d'une compétence conférée par la loi et (2) de l'exigence d'une compétence conférée par la Constitution (cette dernière exigence est ainsi désignée parce que l'on a considéré que l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* avait été interprété comme exigeant l'existence d'une législation fédérale applicable). Le troisième critère énoncé dans l'arrêt *Miida*, selon lequel la loi fédérale invoquée dans cette affaire doit être constitutionnellement valide au sens où elle doit entrer dans le cadre de la compétence législative conférée au Parlement par l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, n'a pas été mentionné comme tel dans l'affaire *Marshall*, même si les lois dont il y est question, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32 et ses modifications ainsi que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35 et ses modifications satisfaisaient clairement à ce critère. En l'espèce, la constitutionnalité de la loi fédérale invoquée, la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1 et ses modifications, est clairement établie: voir *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984. Point n'est donc besoin, dans le contexte de l'espèce, d'examiner plus avant le troisième critère posé par l'arrêt *Miida*. Il y est manifestement satisfait.

(i) l'existence d'une législation fédérale applicable

Je traiterai tout d'abord du critère visant l'existence d'une législation fédérale applicable fondant la compétence de la Cour (le second critère énoncé dans l'arrêt *Miida*). Le Collège défendeur soutient que le critère applicable relativement à la question de la compétence est le critère énoncé dans l'affaire *Anglophoto Ltd. c. Le "Ikaros"*, [1973] C.F. 483, à la page 498; 39 D.L.R. (3d) 446 (1^{re} inst.),

page 459 and applied in other cases such as *Desbiens v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 20 (T.D.). That is that one must ask whether:

... this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and were not joined in an action against other defendants over whom there properly was jurisdiction.

That may well be the correct test in cases such as *Anglophoto* and *Desbiens* or *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695 when there is no federal statutory underpinnings or shelter on which to ground the claim, for example when the claim is purely one of contract or tort based on provincial law. But, my understanding of the *Miida* case, the *Rhine*; *Prytula* case and *Bensol* case, as well as those such as *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157 and *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553 is that a prior or slightly different question must be asked.

Prior to the more recent jurisprudence some indication of what is required to fulfill the test that there be existing and applicable federal law was found in the Supreme Court decisions in *Rhine v. The Queen*; *Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442. In *Rhine v. The Queen* the Crown sought to recover an amount owed on a loan pursuant to the *Prairie Grain Advance Payments Act* [R.S.C. 1970, c. P-18]. This Court held [in *R. v. Rhine*], [1978] 1 F.C. 356 (T.D.), at pages 363-364, that in order to have jurisdiction:

It is not enough that the liability arises in consequence of a [federal] statute.

In the present instance while the *Prairie Grain Advance Payments Act* authorizes the making of advances and prescribes the conditions on which these advances may be made by the Board as an agency of Her Majesty the Queen in the right of Canada, it does not, in itself, impose a liability and there is no liability except that undertaken by the borrower which liability flows not from the statute but from the borrower's contractual promise to repay. [Underlining added.]

The Supreme Court found this to be too stringent a requirement. Chief Justice Laskin, at pages 446-447 said:

à la page 459, qui a été appliqué dans d'autres décisions, telle celle rendue dans l'affaire *Desbiens c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 20 (1^{re} inst.). Ainsi doit-on se demander si:

... la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour.

Ce critère peut très bien être approprié dans des affaires comme les affaires *Anglophoto*, *Desbiens* ou *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695, où aucune loi fédérale ne peut servir de fondement ou d'abri à la demande, par exemple lorsque la demande procède uniquement d'un contrat ou d'un délit ayant son fondement dans le droit provincial. Cependant, selon mon interprétation des arrêts *Miida*, *Rhine*; *Prytula* et *Bensol*, ainsi que des arrêts tels *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157 et *Antares Shipping Corporation c. Le navire "Capricorn" et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553, une question préalable ou légèrement différente doit être posée.

Avant que ne soient prononcés les jugements plus récents, la Cour suprême, dans les arrêts *Rhine c. La Reine*; *Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442, a fourni certaines indications sur ce qui est nécessaire pour satisfaire au critère relatif à l'existence d'une législation fédérale applicable. Dans l'affaire *Rhine c. La Reine*, la Couronne cherchait à recouvrer un montant dû en vertu d'un prêt consenti conformément à la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* [S.R.C. 1970, chap. P-18]. Cette Cour a conclu [dans *R. c. Rhine*], [1978] 1 C.F. 356 (1^{re} inst.), aux pages 363 et 364, que pour qu'elle ait compétence:

Il ne suffit pas que l'obligation naisse par l'effet d'une loi [fédérale].

En l'espèce, la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* autorise le versement de tels paiements et prescrit les conditions dans lesquelles ils peuvent être faits par la Commission en sa qualité de mandataire de Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Mais la Loi n'impose pas, en elle-même, une obligation, et il n'en existe aucune, sauf celle souscrite par l'emprunteur, obligation qui découle non de la Loi, mais de l'engagement contractuel de rembourser souscrit par l'emprunteur. [Les soulignements sont ajoutés.]

La Cour suprême a conclu que cette exigence était trop rigoureuse. Le juge en chef Laskin a dit aux pages 446 et 447:

... 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 Advance Payments 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. [Underlining added.]

Another articulation of the required test was set out by Mr. Justice Le Dain in *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.). He referred to the requirement as follows [at page 583]:

It should be sufficient in my opinion if the rights and obligations of the parties are to be determined to 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. [Underlining added.]

The Supreme Court expressed this requirement in the *Miida* case in the following terms (at pages 774-775):

It is important, therefore, to establish that the subject-matter under consideration in any case is so integrally connected to maritime matters

... the stevedoring function "is an integral part of carrying on the activity of shipping,"

It is clear, in my view, that such incidental storage by the carrier itself or by a third party under contract to the carrier is also a matter of maritime concern by virtue of the "close, practical relationship of the terminal operation to the performance of the contract of carriage" [Underlining added.]

Thus in my view the question becomes whether the plaintiff's claims in negligence and conspiracy against the defendant *College* can be said "to be determined to some material extent" by federal law—the test Mr. Justice Le Dain described in the *Bensol* case; or fall within a federal "statutory shelter" in the sense that that concept is used in the *Rhine; Prytula* cases, or to be "so integrally

... 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.

- ^a Certes, l'application de la Loi [*Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*] emporte un engagement ou des conséquences contractuelles, mais cela ne veut pas dire que la Loi 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*. [Les soulignements sont ajoutés.]

- ^d Le critère applicable a été énoncé d'une autre manière par le juge Le Dain dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.). Il a décrit cette exigence de la manière suivante [à la page 583]:

^e Il devrait être suffisant, à mon avis, que les droits et obligations des 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. [Les soulignements sont ajoutés.]

- ^f Dans l'arrêt *Miida* la Cour suprême a énoncé le critère applicable dans les termes suivants (aux pages 774 et 775):

Il est donc important de démontrer que la question examinée dans chaque cas est entièrement liée aux affaires maritimes . . .

- ^g . . . la manutention [TRADUCTION] «est partie intégrante des transports maritimes,» . . .

- ^h Il est clair, à mon sens, que cet entreposage accessoire par le transporteur lui-même, ou par un tiers lié par contrat avec le transporteur, est aussi une affaire d'intérêt maritime en vertu du «rapport étroit existant en pratique entre le transit et l'exécution du contrat de transport» . . . [Les soulignements sont ajoutés.]

- ⁱ À mon avis, la question devient donc celle de savoir si les actions fondées sur la négligence et la conspiration formées par le demandeur contre le Collège défendeur peuvent être considérées comme «déterminées jusqu'à un certain point» par le droit fédéral, critère énoncé par le juge Le Dain dans l'affaire *Bensol*, ou si ces actions bénéficient d'un «abri» offert par la loi au sens où ce concept est

connected” or have a “close, practical relationship” to the federal matter in issue as those phrases are used in the *Miida* case.

On this point the recent decision of the Federal Court of Appeal in *Oag v. Canada* is particularly instructive. That case dealt with a claim for false arrest and imprisonment against Her Majesty the Queen, the National Parole Board and various individuals. The claim arose out of a practice called gating which the Supreme Court has declared unconstitutional. That practice involved the release and immediate re-arrest of a penitentiary inmate. A motion to strike out the action against the individuals was brought on the ground that that action was outside the jurisdiction of the Federal Court. It was argued that the right to bring a claim for false arrest or false imprisonment was not one created by federal law. The Federal Court of Appeal stated at pages 519-521 of its decision:

The source of the freedom being enjoyed by him [the plaintiff] at the time of his alleged false arrest and imprisonment is found in federal law. The relevant statutory provisions are subsection 24(1) of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41)], and subsection 10(1), section 12 and subsections 15(1) and (2) of the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28)]:

If the torts of false arrest and imprisonment were committed as alleged, they were committed because his [the plaintiff's] right to freedom thus delineated [by the *Parole Act* and the *Penitentiary Act*] was interfered with. I do not think that law need expressly provide a remedy for such interference for the claims to be governed by it. These torts, in my view, depend for their existence upon federal law [Emphasis added.]

This is obviously directly analogous to the situation in the present case. The requirement in the *Narcotic Control Regulations* (number 58) that the Minister consult with the licensing authority in the province before refusing to license a practitioner to prescribe narcotics, or methadone, is the underpinning of the claim against the British Columbia College of Physicians and Surgeons.

utilisé dans les affaires *Rhine; Prytula*, ou si elles sont «entièrement liées» à l'objet fédéral en cause ou entretiennent un «rapport étroit existant en pratique» avec cet objet au sens où ces expressions sont utilisées dans l'arrêt *Miida*.

À cet égard la décision prononcée récemment par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Oag c. Canada* est particulièrement révélatrice. Dans cette affaire, on avait intenté une action pour arrestation et emprisonnement illégaux contre Sa Majesté la Reine, la Commission nationale des libérations conditionnelles et divers particuliers. Cette action visait une pratique appelée *gating* (blocage), pratique que la Cour suprême a déclarée inconstitutionnelle. Cette pratique consistait à remettre un détenu de pénitencier en liberté pour l'arrêter immédiatement à nouveau. On a présenté une requête visant la radiation de l'action intentée contre les particuliers en invoquant que la Cour fédérale n'était point compétente à instruire une telle action. Il a été soutenu que le droit d'intenter une action fondée sur une arrestation illégale ou un emprisonnement arbitraire n'avait pas été créé par le droit fédéral. La Cour d'appel fédérale a déclaré aux pages 519 à 521 de sa décision:

La liberté dont il [le demandeur] jouissait au moment de sa prétendue arrestation illégale et de son prétendu emprisonnement arbitraire prend sa source dans le droit fédéral. Les dispositions législatives pertinentes sont le paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41)] et le paragraphe 10(1), l'article 12 et les paragraphes 15(1) et (2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28)]:

S'il y a eu arrestation illégale et emprisonnement arbitraire comme il a été allégué, ces délits ont été commis parce qu'on a porté atteinte au droit de l'appelant [le demandeur], ainsi délimité [par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et la *Loi sur les pénitenciers*], de rester libre. Je ne crois pas que la loi ait à prévoir expressément un recours à l'égard d'une telle atteinte pour que les demandes soient régies par elle. L'existence de ces délits, à mon avis, repose sur le droit fédéral . . . [C'est moi qui souligne.]

La situation visée dans cette affaire est manifestement analogue en tout point à la situation en l'espèce. L'obligation que le *Règlement sur les stupéfiants* (numéro 58) fait au ministre de consulter les autorités provinciales chargées de délivrer les permis avant de refuser d'autoriser un praticien à prescrire des stupéfiants ou de la méthadone constitue le fondement de l'action

The claim against the defendant College is not made merely because the Crown is already a party to a contract or tort claim based solely on provincial law. The advice given by the College to the Minister pursuant to section 58 is the very essence of the plaintiff's claim. The Minister must consult with the provincial licensing body before issuing a section 58 notice. The advice given is obviously crucial perhaps determinative of any decision the Minister ultimately makes. Thus, the statutory shelter, or the integral relationship, or the close practical relationship of the claim against the College with the *Narcotic Control Act* exists. In the words of the *Oag* decision the opportunity for the cause of action to arise as between the plaintiff and the defendant College was created by federal law—by the *Narcotic Control Regulations*.

(ii) statutory jurisdiction

This leaves for consideration the question of whether there is a statutory grant of authority allowing the Federal Court to deal with a claim such as that in issue in this case. If the reasoning in the *Marshall* case is sound such a grant can be found in subsection 17(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].¹ I quote the relevant passages from the *Marshall* decision, [1986] 1 F.C. 437, at pages 447-449:

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

¹ The soundness of such reasoning was left open by the decision of the Federal Court of Appeal in the *Roberts* case, *supra*.

intentée contre le College of Physicians and Surgeons of British Columbia. L'action intentée contre le Collège défendeur n'est pas formée simplement parce que la Couronne est déjà partie à une action de nature contractuelle ou délictuelle fondée sur le seul droit provincial. L'action du demandeur se fonde essentiellement sur le conseil donné par le Collège au ministre conformément à l'article 58. Le ministre doit consulter l'organisme provincial chargé de délivrer les permis avant de donner l'avis prévu à l'article 58. Le conseil qu'il reçoit est manifestement un moteur important et peut-être déterminant de la décision, quelle qu'elle soit, que prendra ultimement le ministre. En conséquence, l'action intentée contre le Collège trouve dans la *Loi sur les stupéfiants* un abri législatif, ou un rapport de partie intégrante, ou un rapport étroit existant en pratique. Reprenant les termes utilisés dans l'arrêt *Oag*, la législation fédérale—^d en l'occurrence, le *Règlement sur les stupéfiants*—est à l'origine de la cause d'action existant entre le demandeur et le Collège défendeur.

(ii) attribution de compétence par une loi

^e Il reste à examiner si la Cour fédérale s'est vue conférer par une loi la compétence lui permettant de juger une action comme celle qui est formée en l'espèce. Si le raisonnement fait dans l'affaire *Marshall* est exact, la compétence de la Cour trouve au paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]¹ un fondement légal suffisant. Je cite les passages pertinents de la décision rendue dans l'affaire *Marshall*, [1986] 1 C.F. 437, aux pages 447 à 449:

^g 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.

ⁱ 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 exclusi-

¹ La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Roberts*, précité, a laissé indéçise la question de la validité d'un tel raisonnement.

intended to disadvantage persons, in the position of the plaintiff, by requiring them to split a unified cause of action and bring part of 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 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. 1-23 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.

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.

Counsel for the defendant College argues that the plaintiff's claim against the Crown in this case and that against the College are not intimately intertwined because one is an attack on the validity of the section 58 notice on administrative law grounds and the other is a tort claim in negligence and conspiracy. It is argued that the two claims are expressly alternative, i.e. if the plaintiff succeeds against the Crown, he has no claim against the College. It is argued that there is no particular inconvenience to the plaintiff in being required to

vement. 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 conséquence 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 juridiques 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. 1-23, 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.

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.

L'avocat du Collège défendeur soutient que l'action intentée contre la Couronne en l'espèce et celle qui est entamée contre le Collège ne sont pas étroitement liées puisque l'une conteste la validité de l'avis prévu à l'article 58 en se fondant sur des motifs de droit administratif tandis que l'autre action, fondée sur un délit, allègue négligence et entente délictueuse. L'on soutient que ces deux actions sont mutuellement exclusives l'une de l'autre, c'est-à-dire que le demandeur n'aurait aucun recours contre le Collège s'il avait gain de cause contre la Couronne. L'on soutient que le demandeur ne subirait aucun préjudice particulier s'il devait poursuivre les deux défendeurs pour des

pursue the two defendants in separate causes of action in different courts.

I do not agree. If the plaintiff's claims respecting negligence and conspiracy are substantiated, the attack on the section 58 notice is quite likely to be sustainable also. If the claims against the College can be substantiated there is probably an argument that the Minister's decision was based on findings of fact made in a perverse and capricious manner, or based on irrelevant considerations—these being valid grounds for challenging the ministerial decision on an administrative law basis. The two causes of action are not alternative and mutually exclusive; they are intimately intertwined. Also, if the conspiracy claim cannot be brought against both defendants in the Federal Court, the plaintiff will have to sue the Crown in the Federal Court for conspiring with the College, and sue the College in the Superior Court of the province for conspiring with the Crown, its servants and agents. Thus there is potential for duplication and conflicting findings of fact, burdens in cost both for the parties and the Courts.

In addition, it is only appropriate to strike out a statement of claim where it is beyond all doubt that no cause of action exists as against the party in question. I am not convinced that the test is met in this case. In my view there is a very strong argument that the Federal Court's jurisdiction extends to allow it to deal with the claim against the College in the context of the claim against the Minister in this case. Accordingly, the College's motion to have the plaintiff's claim struck out as against it will be dismissed.

motifs et devant des tribunaux qui seraient différents.

Je ne suis pas d'accord avec cette assertion. Si le demandeur établit le bien-fondé de ses actions visant la négligence et l'entente délictueuse, il est fort probable qu'il aura également gain de cause dans sa contestation de l'avis prévu à l'article 58. Si le bien-fondé des action intentées contre le Collège peut être établi, il est probable que l'on puisse soutenir que la décision du ministre était fondée sur des conclusions de fait tirées de façon absurde ou arbitraire ou étaient fondées sur des considérations non pertinentes—il s'agit là de motifs valides de contestation de la décision du ministre sur le fondement du droit administratif. Les deux causes d'action ne sont pas subsidiaires et mutuellement exclusives: elles sont étroitement liées. De plus, si l'action relative à l'entente délictueuse ne pouvait être présentée contre les deux défendeurs devant la Cour fédérale, le demandeur devrait poursuivre la Couronne devant la Cour fédérale pour avoir conspiré avec le Collège et poursuivre le Collège devant la Cour supérieure de la province pour avoir conspiré avec la Couronne, ses préposés et mandataires. Il existe donc un risque de chevauchement et il est à craindre que des conclusions divergentes soient tirées sur les faits, sources de frais supplémentaires à la fois pour les parties et pour les tribunaux.

De plus, une déclaration ne doit être radiée que lorsqu'il ressort hors de tout doute qu'aucune cause d'action n'existe contre la partie visée. Je ne suis pas convaincue qu'il soit satisfait à ce critère en l'espèce. À mon avis, l'on peut soutenir avec d'excellentes chances de succès que la compétence de la Cour fédérale s'étend de façon à lui permettre, dans le contexte de l'action intentée contre le ministre en l'espèce, de juger l'action formée contre le Collège. En conséquence, la requête du Collège visant la radiation de l'action du demandeur en ce qui le concerne sera rejetée.

A-552-86

A-552-86

D. Morgan Firestone (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: FIRESTONE v. CANADA

Court of Appeal, Heald, Urie and MacGuigan JJ.—Toronto, April 7 and 8; Ottawa, May 1, 1987.

Income tax — Income calculation — Deductions — Taxpayer acquiring ailing businesses with view to turning them to profitable account and creating holding company to hold shares thereof — Whether expenditures incurred in organizing such corporate conglomerate on account of capital or revenue — Expenditures for investigation of investment opportunities not deductible — Expenditures for supervision of acquired companies deductible — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a),(b); S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a),(b).

In 1968, the appellant started a venture-capital business whereby he would acquire small to medium-sized manufacturing concerns in financial difficulty and turn them to profitable account. From 1969 to 1972, the appellant and his employees investigated 50 business opportunities. Four businesses were bought and their operation supervised (general direction and guidance was given, without involvement in day-to-day operations). In 1971, the appellant incorporated a holding company to hold the shares of these companies.

The appellant claimed the investigation and supervision expenses as a deduction from his income in his 1969 to 1972 taxation years. The Minister disallowed the deductions. This is an appeal from the Trial Division judgment dismissing the appeal from the Minister's decision.

Held, the appeal should be allowed only with respect to supervision expenses.

The principal issue (whether a particular expenditure is on account of capital or revenue) is a traditional question of law (mixed with fact) which cannot be put to rest solely on the basis of either generally accepted accounting principles or findings of fact by the Trial Judge. There is no single decisive test for making such a determination. However, there has been general agreement that an expenditure for the acquisition or creation of a business entity is on capital account. Such is the case here with respect to the investigation of opportunities expenditures. And it makes no difference whether the investigation costs led to acquisitions—the appellant has acknowledged the capital nature of those costs—or not: *Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.). They were the same kinds of expenses, and they were made for the same purpose.

D. Morgan Firestone (appelant)

c.

a

La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: FIRESTONE c. CANADA

Cour d'appel, juges Heald, Urie et MacGuigan—Toronto, 7 et 8 avril; Ottawa, 1^{er} mai 1987.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Le contribuable a acquis des entreprises se trouvant en difficulté afin d'en faire des entreprises rentables et a créé une société de portefeuille ayant pour objet de détenir leurs actions — Les dépenses engagées pour mettre sur pied un tel conglomerat sont-elles imputables au capital ou au revenu? — Les dépenses engagées pour étudier divers investissements possibles ne sont pas déductibles — Les dépenses relatives à la supervision des sociétés acquises sont déductibles — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 12(1)(a),(b); S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)(a),(b).

En 1968, l'appelant a entamé la mise sur pied d'une entreprise d'investissement de capital-risque lui permettant d'acquérir des petites ou moyennes entreprises industrielles se trouvant en difficulté et d'en faire des entreprises rentables. De 1969 à 1972, l'appelant et ses employés ont étudié 50 débouchés commerciaux possibles. Quatre entreprises commerciales ont été acquises, et leur exploitation supervisée (l'appelant et ses employés donnaient des directives et des conseils généraux sans prendre part aux opérations courantes). En 1971, l'appelant a constitué une société de portefeuille ayant pour objet de détenir les actions de ces sociétés.

L'appelant a inscrit les dépenses d'étude et de supervision prémentionnées au poste des déductions pour les années d'imposition 1969 à 1972. Le ministre a rejeté ces déductions. Il s'agit d'un appel interjeté du jugement de la Division de première instance rejetant l'appel formé à l'encontre de la décision du ministre.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli uniquement en ce qui a trait aux dépenses de supervision.

La principale question posée en l'espèce (qui consiste à savoir si une dépense particulière est imputable au capital ou au revenu) est une question classique de droit (et de fait) ne pouvant être tranchée sur le seul fondement soit des principes comptables généralement reconnus soit des conclusions de fait du juge de première instance. Il n'existe aucun critère permettant de trancher nettement une telle question. Toutefois, l'on a généralement reconnu que les dépenses relatives à l'acquisition ou à la mise sur pied d'une entité commerciale sont imputables au compte capital. Tel est le cas en l'espèce en ce qui concerne les dépenses relatives à l'étude des débouchés possibles. Et il n'importe point que les études dont on veut déduire les coûts aient conduit à des acquisitions—l'appelant a reconnu qu'il s'agissait alors de dépenses de capital—ou ne l'aient point fait: *Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.). Ces dépenses appartenaient toutes à la même catégorie et avaient été engagées pour la même fin.

Supervision costs, however, are deductible. Those costs were incurred to monitor the fiscal policy and business operations of the companies and give general direction and guidance with a view to making them more profitable. The courts have sanctioned a distinction between going into business and being in business, between the acquisition of new property and the improvement of existing property. Deductibility depends on whether the expenditures were made for the purpose of earning income and that depends on the particular facts of each case.

The appellant's business was not principally share management, in which case supervision costs would not have been deductible; it was rather the profitable (indirect) management of his operating companies. Nor is the appellant's case weakened by the fact that there is neither immediate income nor an immediate source of income in his business: *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Scot.). A realistic, common sense, business approach will not be defeated by narrow technicalities unless they are clearly imposed by law.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.); aff'g (1977), 77 DTC 5321 (F.C.T.D.); *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.); *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.); *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111; *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.); *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.); *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 Ex.C.R. 96; (1968), 68 DTC 5320; *The Minister of National Revenue v. M. P. Drilling Ltd.* (1976), 76 DTC 6028 (F.C.A.); *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346; *Bowater Power Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469 (T.D.); *Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 All ER 681 (C.A.); *Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 89; (1979), 79 DTC 5458 (T.D.); *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Scot.).

REFERRED TO:

Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes), [1935] A.C. 431 (H.L.); *Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802.

COUNSEL:

David C. Nathanson for appellant.

Les frais relatifs à la supervision sont, d'autre part, déductibles. Ces dépenses ont été engagées afin de surveiller la ligne de conduite fiscale et les opérations commerciales des sociétés et de leur donner des directives et des conseils généraux destinés à les rendre encore plus rentables. Les tribunaux ont sanctionné une distinction entre la mise sur pied d'une entreprise et l'exploitation d'une entreprise en marche ainsi qu'entre l'acquisition de nouveaux biens et l'amélioration de biens existants. La possibilité de déduire de telles dépenses est tributaire de la question de savoir si celles-ci ont été engagées afin de gagner un revenu, une condition dont la réalisation dépend des faits particuliers à chaque espèce.

L'entreprise de l'appellant n'était pas principalement une entreprise de gestion d'actions, auquel cas les coûts relatifs à la supervision n'auraient pas été déductibles: ses activités consistaient plutôt à gérer de manière rentable (de façon indirecte) ses sociétés en exploitation. La cause de l'appellant n'est pas non plus affaiblie parce que l'entreprise de ce dernier ne génère aucun revenu immédiat et ne comporte aucune source de revenu immédiat: *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Écosse). Une interprétation réaliste, pratique et fondée sur le sens commun ne sera écartée au profit de considérations étroites d'ordre technique que si celles-ci se trouvent clairement imposées par la loi.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.); confirmant (1977), 77 DTC 5321 (C.F. 1^{re} inst.); *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.); *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.); *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111; *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.); *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.); *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 R.C.É. 96; (1968), 68 DTC 5320; *Le ministre du Revenu national c. M. P. Drilling Ltd.* (1976), 76 DTC 6028 (C.A.F.); *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346; *Bowater Power Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 421; 71 DTC 5469 (1^{re} inst.); *Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 All ER 681 (C.A.); *Oxford Shopping Centres Ltd. c. R.*, [1980] 2 C.F. 89; (1979), 79 DTC 5458 (1^{re} inst.); *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Écosse).

DÉCISIONS CITÉES:

Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes), [1935] A.C. 431 (H.L.); *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802.

AVOCATS:

David C. Nathanson pour l'appellant.

D. H. Ayles, Q.C. and Paul E. Plourde for respondent.

D. H. Ayles, c.r. et Paul E. Plourde pour l'intimée.

SOLICITORS:

McDonald & Hayden, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, pour l'appellant.

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 du jugement rendu par

MACGUIGAN J.: This case reveals new wrinkles in the old cloth of income tax law, specifically with respect to the traditional problem of whether a sum of money has the quality of income or of capital. This kind of problem may arise either under the category of receipts or under that of expenditures. As Lord Macmillan put it in *Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes)*, [1935] A.C. 431 (H.L.), at page 439, "the argumentative position alternates according as it is an item of receipt or an item of disbursement that is in question, and the taxpayer and the Crown are found alternately arguing for the restriction or the expansion of the conception of income." In the case at bar what is in question are expenditures, which the taxpayer is claiming as admissible deductions, and which the Crown is maintaining are capital items.

LE JUGE MACGUIGAN: La présente espèce fait ressortir de nouvelles insuffisances de la loi régissant l'impôt sur le revenu, insuffisances qui ont trait au vieux problème de savoir si une somme d'argent doit être qualifiée de revenu ou de capital. Ce type de problème peut survenir soit au chapitre des recettes soit à celui des dépenses. Ainsi que l'a exprimé lord Macmillan dans l'arrêt *Van Den Berghs, Ld. v. Clark (Inspector of Taxes)*, [1935] A.C. 431 (H.L.), à la page 439, [TRADUCTION] «le contribuable et la Couronne soutiendront l'un ou l'autre point de vue suivant que le poste en cause a trait aux recettes ou aux dépenses, et ils présenteront tour à tour des arguments visant à élargir ou à restreindre le concept de revenu». En l'espèce, le litige porte sur des dépenses, que le contribuable veut mettre au rang des déductions admissibles et dont la Couronne prétend qu'elles constituent des dépenses de capital.

I

This is an appeal from a judgment of McNair J. [(1986), 4 F.T.R. 223; 86 DTC 6405] dated July 7, 1986, the corrected pronouncement of which (by order dated August 27, 1986 [[1987] C.C.L. 4095]) allowed the appellant's appeal against ministerial reassessments made for his 1969 to 1972 taxation years inclusive, with respect to the deductibility of certain expenses which the parties agreed were deductible, but in every other respect upheld the reassessments.

The learned Trial Judge accordingly rejected the appellant's contention that the Minister of National Revenue should also be required to reconsider and reassess on the basis that expenses

I

Il s'agit d'un appel interjeté d'un jugement du juge McNair [(1986), 4 F.T.R. 223; 86 DTC 6405] en date du 7 juillet 1986, jugement qui, dans sa version corrigée (par une ordonnance en date du 27 août 1986 [[1987] C.C.L. 4095]), a accueilli l'appel interjeté à l'encontre de nouvelles cotisations établies par le ministre relativement aux années d'imposition 1969 à 1972 inclusivement de l'appellant en ce qui a trait à la déductibilité de certaines dépenses dont le caractère déductible a été reconnu par les parties mais qui, à tous autres égards, a maintenu les nouvelles cotisations.

Le juge de première instance a, en conséquence, rejeté la prétention de l'appellant voulant qu'il soit également ordonné au ministre du Revenu national d'examiner à nouveau sa cotisation et d'établir une

incurred by the appellant during the 1969 to 1972 taxation years and categorized under the headings of "Investigation of Opportunities" and "Supervision of Companies" in total amounts of \$77,590 and \$101,640 respectively, should also be allowed as deductions in the relevant years.

The facts are essentially these. In 1968 the appellant resigned as President of Firestone Tire and Rubber Company of Canada Limited with a view to starting his own "venture-capital" business whereby he would acquire small to medium-sized manufacturing concerns that were ailing or financially distressed but had the potential for being turned around through proper supervision and direction of their affairs. He hoped to put together a group of companies diversified in the manufacturing sector as a "mini-conglomerate", the shares of which might eventually be traded publicly.

To achieve his goal, the appellant leased office space and hired full-time and part-time employees to assist him in investigating various business opportunities and in supervising the operation of acquisitions once made. During the years 1969-1972 the appellant and his employees investigated and evaluated a wide range of business opportunities or prospects, approximating 50 in number, and including products, patents, licences and know-how, as well as companies.

The appellant made no acquisitions in 1969, but acquired all the issued shares of three companies in 1970. In 1971 he caused to be incorporated and acquired all the shares of Firan International Limited ("Firan"), which then acquired all the shares of the capital stock of a further acquisition. In 1972 the appellant transferred all his shares in the three companies acquired in 1970 to Firan, which then became the holding company for the shares of the four companies.

After the first acquisitions in 1970 the appellant and his employees were engaged in supervising, monitoring and conferring with the management

nouvelle cotisation en tenant pour acquis que les dépenses effectuées par l'appellant pour les années d'imposition 1969 à 1972 qui avaient été placées sous les rubriques [TRADUCTION] «étude de débouchés» et [TRADUCTION] «supervision de sociétés», dépenses s'élevant respectivement à 77 590 \$ et 101 640 \$, devraient également être admises à titre de déductions pour les années pertinentes.

Les faits sont essentiellement les suivants. En 1968, l'appellant a résigné ses fonctions de président de la Firestone Tire and Rubber Company of Canada Limited pour commencer sa propre entreprise d'investissement de [TRADUCTION] «capital—risque», qui lui permettrait d'acquérir des petites ou moyennes entreprises industrielles se trouvant en difficulté ou dans une situation financière précaire mais qui pouvaient, grâce à une supervision et à une gestion appropriée, être mises sur la bonne voie. Il espérait former un groupement de sociétés diversifiées œuvrant dans le secteur industriel, pour en faire un [TRADUCTION] «mini-conglomérat» dont les actions seraient éventuellement offertes au public.

Dans la poursuite de cet objectif, l'appellant a loué des locaux commerciaux et a embauché des employés à plein temps et à temps partiel qui devaient l'aider à étudier divers débouchés commerciaux et à superviser l'exploitation des sociétés qui seraient acquises. Au cours des années 1969 à 1972, l'appellant et ses employés ont étudié et évalué une cinquantaine de débouchés et possibilités commerciaux, dont le large éventail comprenait des produits, des brevets, des licences et du savoir-faire, aussi bien que des sociétés.

L'appellant n'a fait aucune acquisition en 1969, mais en 1970, il a acquis toutes les actions émises de trois sociétés. En 1971, il a constitué la Firan International Limited («Firan») et a acquis toutes ses actions; celle-ci a ensuite acquis toutes les actions du capital-actions d'une autre société. En 1972, l'appellant a transmis toutes les actions des trois sociétés qu'il avait acquises en 1970 à Firan, qui est alors devenue la société de portefeuille détenant les actions de ces quatre sociétés.

Dès les premières acquisitions en 1970, l'appellant et ses employés ont supervisé et contrôlé les sociétés qu'il avait acquises, conférant avec leur

of the acquired companies, giving them general direction and guidance without becoming involved in day-to-day operations, with a view to making the companies more profitable. They also, of course, continued investigating new opportunities.

After the transfer of the shares of the operating companies to Firan in 1972, the appellant's two key employees became employees of Firan, but also continued to be employed and paid by the appellant to do investigations in other industries.

The relevant provisions of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] are set out by the Trial Judge, whose careful analysis is worth quoting at some length [at pages 225-230 F.T.R.; 6407-6410 DTC]:

For the 1969, 1970, and 1971 taxation years, the statutory provisions more particularly applicable to the plaintiff's case were ss. 3 and 4, paragraphs 12(1)(a) and (b) and subsection 203(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1970, c. 1-5. On December 23, 1971, the *Income Tax Act*, was substantially amended by the enactment of an amending Act, S.C. 1970-71-72, c. 63. The former statutory provisions were revised and renumbered to read:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules:

(a) determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property; . . .

9.(1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

(2) Subject to s. 31, a taxpayer's loss for a taxation year from a business or property is the amount of his loss, if any, for the taxation year from that source computed by applying the provisions of this Act respecting computation of income from that source *mutatis mutandis*.

18.(1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

direction et leur donnant des directives et des conseils généraux sans prendre part à leurs opérations courantes, dans le but d'accroître leur rentabilité. Évidemment, ils ont également continué d'étudier de nouveaux débouchés.

Après la transmission des actions des sociétés d'exploitation à Firan en 1972, les deux employés principaux de l'appelant sont devenus des employés de Firan, tout en continuant d'être employés et payés par l'appelant pour effectuer des études concernant d'autres entreprises industrielles.

Les dispositions pertinentes 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)] sont énoncées par le juge de première instance, dont l'analyse minutieuse vaut d'être citée de façon assez complète [aux pages 225 à 230 F.T.R.; 6407 à 6410 DTC]:

En ce qui concerne les années d'imposition 1969, 1970 et 1971, les dispositions légales s'appliquant plus particulièrement au cas du demandeur sont les art. 3 et 4, les alinéas 12(1)a) et b) et le paragraphe 203(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1970, chap. 1-5. Le 23 décembre 1971, des modifications importantes ont été apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la suite de l'adoption d'une *Loi modificative*, S.C. 1970-71-72, chap. 63. Les anciennes dispositions légales ont été révisées et une nouvelle numérotation leur a été donnée, de sorte qu'elles sont ainsi conçues:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes:

a) en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien; . . .

9.(1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

(2) Sous réserve des dispositions de l'art. 31, la perte subie par un contribuable dans une année d'imposition relativement à une entreprise ou à un bien est le montant de sa perte, si perte il y a, subie dans cette année d'imposition relativement à cette entreprise ou à ce bien, calculée en appliquant *mutatis mutandis* les dispositions de la présente loi afférentes au calcul du revenu tiré de cette entreprise ou de ce bien.

18.(1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles;

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business or property; [or]

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part;

248.(1) In this Act,

“business” includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and, includes an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

“property” means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes

(a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action,

For the sake of brevity and convenience, I will refer to the relevant statutory provisions according to the numbering sequence of the 1971 amendments. They are essentially the same as the predecessor sections of the former Act.

In order for an expense to be deductible in computing a taxpayer's income, two preconditions must be met. The expense must have been made or incurred for the purpose of gaining or producing income from the business or property of the taxpayer within the ambit of s. 18(1)(a) of the **Income Tax Act**. Once it is found that a particular expenditure is one made for the purpose of gaining or producing income then it must still be determined whether or not such expenditure is a payment on account of capital within the prohibition of s. 18(1)(b): see **B.C. Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.**, [1958] S.C.R. 133; 58 D.T.C. 1022. It is the position of the defendant that neither of these preconditions have been met with respect to the expenses in question.

It is common ground that the plaintiff's ultimate goal was to earn profits from the businesses which he acquired. The evidence leaves little doubt that the activity in which he was engaged occupied much of his time, attention and energy. Counsel for the defendant strongly urged that the purchase of shares with a view to profit by holding them as an investment is not a business. It was pointed out that the plaintiff charged no management fees to the conglomerate companies. Emphasis was laid on the fact that there was no business of providing management services. Hence, there was no source of income nor a reasonable expectation of profit from an activity that could be classified strictly as a business. There was at best only the expectation of ultimately benefiting as an investor. Counsel for the defendant argued therefore that the outlays incurred in the investigation of corporate opportunities and the supervision of companies acquired as a result thereof were not deductible on revenue account.

a) un débours ou une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite ou engagée par le contribuable en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise ou de faire produire un revenu aux biens ou à l'entreprise;

b) une somme déboursée, une perte ou un remplacement de capital, un paiement à titre de capital ou une provision pour amortissement, désuétude ou épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie;

248.(1) Dans la présente loi,

«entreprise ou affaire» comprend une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit, y compris un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ni un emploi;

«biens» signifie des biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède,

a) un droit de quelque nature qu'il soit, une action ou part,

Bref, je parlerai, à toutes fins utiles, des dispositions légales pertinentes en les désignant par le numéro qui leur a été donné lors des modifications de 1971. Elles sont à peu près identiques aux dispositions antérieures de l'ancienne Loi.

Pour qu'une dépense puisse être déduite, dans le calcul du revenu d'un contribuable, deux conditions préalables doivent être respectées. La dépense doit avoir été faite ou engagée par le contribuable afin de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise ou de faire produire un revenu aux biens ou à l'entreprise, au sens de l'art. 18(1)a) de la **Loi de l'impôt sur le revenu**. Une fois qu'il a été conclu qu'une dépense particulière a été faite afin de tirer un revenu ou de faire produire un revenu, il faut alors déterminer si elle constitue ou non un paiement à titre de capital au sens de l'art. 18(1)b): voir **B.C. Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.**, [1958] S.C.R. 133; 58 D.T.C. 1022. La défenderesse soutient qu'aucune de ces deux conditions préalables n'est remplie relativement aux dépenses en question.

Il est reconnu que le demandeur avait pour objectif final de réaliser des bénéfices à l'aide des entreprises qu'il avait acquises. La preuve ne laisse planer presque aucun doute quant au fait que l'activité dans laquelle il s'était engagé occupait une bonne partie de son temps, de son attention et de ses énergies. L'avocat de la défenderesse a soutenu avec véhémence qu'acheter des actions afin de réaliser un bénéfice en les détenant à titre de placement ne constitue pas une entreprise. Il a été signalé que le demandeur n'exigeait pas de frais de gestion du conglomérat. On a mis l'accent sur le fait qu'il n'existait aucune entreprise visant à la prestation de services de gestion. Par conséquent, il n'y avait aucune source de revenu ni aucune attente raisonnable de tirer un profit d'une activité pouvant être considérée, strictement parlant, comme une entreprise. Il y avait au plus l'attente d'un avantage final en tant qu'investisseur. L'avocat de la défenderesse a donc soutenu que les dépenses engagées lors de l'étude des débouchés et de la supervision des sociétés acquises à la suite de pareille étude ne pouvaient pas être déduites du revenu.

Revenue derived from the ownership of corporate shares is generally regarded as income from property that does not normally require the exertion of much activity or energy on the part of the owner in order to produce the anticipated return: **Hollinger v. M.N.R.**, 73 D.T.C. 5003 (F.C.T.D.).

The companies acquired by the plaintiff were ailing or stagnant businesses which were targeted because of their unrealized profit potential. Much time, care and energy was exerted in the initial acquisitions and thereafter. The evidence goes to show that these acquisitions would not have been likely to produce gainful income without the active and extensive business-like intervention of the plaintiff and his key employees. The crux of the matter, as it seems to me, is whether the expenditures in question were paid on revenue account as running expenses incurred in the process of operation of the plaintiff's venture capital business or whether they were capital expenditures paid as part of a plan for the assembly or putting together of the very business structure itself, that is, the corporate conglomerate.

This feature has been the subject of many cases over the years . . . [He then referred to *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1969] 1 Ex. CR 96; 68 DTC 5320; *Bowater Power Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469 (T.D.); *Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway*, [1968] S.C.R. 447; 68 DTC 5096; *Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 89; (1979), 79 DTC 5458 (T.D.); *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111; and *Neonex International Ltd. v. The Queen* (1977), 77 DTC 5321 (F.C.T.D.); affd. (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.)].

There is [...] no single overriding principle applicable to all sets of facts or circumstances. Each case must be decided on its own merits, so to speak. In any event, there would seem to be little doubt that the plaintiff's expenditures were made or incurred "for the purpose of gaining or producing income", whether it be from property or a business. The plaintiff's contention is, of course, that the expenditures were running expenses laid out as part of the profit earning process of his business. This is the crux of the case and the remaining question, as I see it, is whether the expenditures were on revenue account or were capital outlays within the prohibition of s. 18(1)(b).

I find on the evidence that the plaintiff was a skilled and determined entrepreneur who embarked on the venture of acquiring ailing business enterprises having recognizable profit potential with a view to turning them to profitable account. The acquisitions were accomplished in each case through the purchase of shares and only after careful deliberation and evaluation. Much attention and expertise were devoted to enhancing the profitability of the acquired companies. A concomitant purpose, once the desired level of profitability had been attained, was to superimpose a holding company whose shares would trade publicly. The long range objective was to reap the profit reward by dividends funnelled through the holding company.

Le revenu provenant de la propriété d'actions de sociétés est généralement considéré comme un revenu tiré d'un bien n'exigeant normalement pas que le détenteur lui consacre beaucoup d'effort ou d'énergie afin d'obtenir le rendement prévu: **Hollinger c. M.R.N.**, 73 D.T.C. 5003 (C.F. 1^{re} inst.).

^a Les sociétés acquises par le demandeur étaient des entreprises en mauvaises affaires ou des entreprises stagnantes qui avaient été prises en considération par suite des possibilités non réalisées de profit qu'elles offraient. On a consacré beaucoup de temps, de soin et d'énergie aux fins de leur acquisition initiale et par la suite. La preuve montre que ces acquisitions n'auraient probablement pas produit un revenu positif sans l'intervention professionnelle énergique et active du demandeur et de ses principaux employés. Le litige, me semble-t-il, porte sur la question de savoir si les dépenses en question ont été imputées au revenu à titre de dépenses courantes engagées dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise à capital de risque du demandeur, ou s'il s'agissait de dépenses de capital qui ont été payées dans le cadre d'un projet visant à former ou à constituer la structure même de l'entreprise, soit un conglomérat.

^b La question a fait l'objet de nombreux arrêts, au cours des ans . . . [Il a alors mentionné les décisions rendues dans les affaires *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.*, [1969] 1 R.C.É. 96; 68 DTC 5320; *Bowater Power Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 421; 71 DTC 5469 (1^{re} inst.); *Ministre du Revenu national c. Algoma Central Railway*, [1968] R.C.S. 447; 68 DTC 5096; *Oxford Shopping Centres Ltd. c. R.*, [1980] 2 C.F. 89; (1979), 79 DTC 5458 (1^{re} inst.); *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46; 85 DTC 5373; [1985] 2 CTC 111; et *Neonex International Ltd. c. La Reine* (1977), 77 DTC 5321 (C.F. 1^{re} inst.); confirmé par (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.)].

^c [...] il n'existe aucun principe fondamental qui puisse s'appliquer à toutes les situations. Chaque affaire doit pour ainsi dire être jugée selon son bien-fondé. En tout état de cause, il semblerait être certain que les dépenses du demandeur ont été faites ou engagées «afin de tirer un revenu ou de faire produire un revenu» et ce, qu'il s'agisse d'un revenu tiré d'un bien ou d'un revenu d'entreprise. Le demandeur soutient, bien sûr, qu'il s'agissait de dépenses courantes engagées dans le cadre des activités lucratives de son entreprise. Tel est le nœud du litige et la question qu'il reste à trancher, à mon sens, est celle de savoir s'il s'agissait de dépenses ordinaires ou de dépenses de capital au sens de l'art. 18(1)b).

^d Compte tenu de la preuve, je conclus que le demandeur était un entrepreneur compétent et déterminé qui n'hésitait pas à acquérir des entreprises commerciales en mauvaises affaires, mais offrant des possibilités distinctes, en vue d'en faire des entreprises rentables. Dans chaque cas, les sociétés ont été acquises au moyen de l'achat de leurs actions et uniquement après mûre réflexion et après avoir minutieusement évalué leur situation. Le contribuable a consacré tous ses efforts et a fait appel à toutes ses connaissances pour accroître la rentabilité des sociétés acquises. Un objectif concomitant, une fois que le niveau souhaité de rentabilité avait été atteint, était de créer une société de portefeuille dont les actions seraient vendues au public. L'objectif à long terme était d'en tirer profit au moyen de dividendes versés par l'entremise de la société de portefeuille.

Essentially, this was the entrepreneurial design of the plaintiff's plan. I must now ask myself this question—is it any different from the taxpayer's plan in *Neonex*? In my opinion, it is not. Given the fact that the plaintiff may have looked at a number of business prospects before finally deciding, the business itself really came into being with the acquisition of the operating companies. This saw the establishment of the basic business entity or structure. The creation of the holding company was the finishing touch. I cannot regard the organization of the corporate conglomerate as anything other than an investment transaction. It must logically follow that the expenditures are not running expenses laid out as part of the profit earning process of the business. Rather, they were laid out as part of a plan for the assembly of business entities or structures. It is my opinion therefore that these expenditures were capital outlays within the prohibition of s. 18(1)(b) of the **Income Tax Act**.

II

In this Court the appellant argued that the Trial Judge erred in four respects: (1) in failing to give weight to the uncontradicted expert evidence as to accepted accounting practice and principles that the preferred treatment of the expenses in issue was not to capitalize or defer them in any way, but to deduct them as expired costs of the period in which they were incurred; (2) in failing to appreciate that the appellant's venture-capital business began in 1969 before the acquisitions and continued throughout the relevant period; (3) in failing to distinguish the *Neonex* decision, *supra*; (4) in assuming that every expenditure incurred by a taxpayer whose business involves acquiring capital assets necessarily is on capital account.

The overall argument of the respondent was that findings of fact by a trial judge should not be disturbed by an appellate court unless there are palpable overriding errors (*Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802), and that that principle applies in respect of all the fact findings that enter into the decision here.

It has to be said with respect to the arguments of both parties, that what is principally in issue is a

Tel était essentiellement le but du projet du demandeur. Je dois maintenant me demander si ce projet est différent de celui qu'avait formé la contribuable dans l'affaire *Neonex*. À mon avis, il ne l'est pas. Étant donné que le demandeur a peut-être envisagé un certain nombre de débouchés commerciaux avant de prendre finalement une décision, l'entreprise elle-même a réellement pris naissance lors de l'acquisition des sociétés d'exploitation. C'est ce qui a donné lieu à la constitution de la structure ou de l'entité commerciale fondamentale. La création de la société de portefeuille venait en dernier. Je ne puis considérer l'organisation du conglomérat comme étant autre chose qu'un investissement. Il s'ensuit logiquement que les dépenses en litige n'étaient pas des dépenses courantes engagées dans le cadre des activités lucratives de l'entreprise. Ces dépenses ont plutôt été engagées dans le cadre d'un projet visant à la fusion de structures ou d'entités commerciales. Par conséquent, à mon avis, il s'agissait de dépenses de capital, au sens de l'art. 18(1)b de la **Loi de l'impôt sur le revenu**.

II

L'appelant a soutenu devant cette Cour que le juge de première instance avait commis quatre erreurs: (1) il aurait fait défaut d'accorder l'importance voulue au témoignage d'expert non contredit suivant lequel les pratiques et les principes comptables reconnus veulent qu'il soit préférable de ne pas considérer les dépenses en l'espèce comme des dépenses de nature capitale ou de reporter de telles dépenses d'aucune façon mais de les déduire à titre de coûts absorbés imputables à l'exercice au cours duquel ils ont été subis; (2) il aurait manqué de prendre en considération le fait que l'entreprise d'investissement de capital-risque a commencé ses activités en 1969 avant les acquisitions et les a poursuivies au cours de l'exercice pertinent; (3) il a manqué de distinguer les circonstances visées dans l'arrêt *Neonex* des circonstances de l'espèce; (4) il a tenu pour acquis que toute dépense effectuée par un contribuable dont l'entreprise comprend l'acquisition d'actifs immobilisés constitue obligatoirement une dépense imputable au compte de capital.

L'intimée soutient de façon générale que les conclusions de fait tirées par un juge de première instance ne devraient être modifiées par une cour d'appel que si elles sont entachées d'erreurs manifestes et dominantes (*Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802), et elle affirme que ce principe s'applique à toutes les conclusions de fait comprises dans la décision en l'espèce.

Devant les arguments présentés par l'une et l'autre des parties, il importe de souligner que la

traditional question of law (mixed with fact) which cannot be put to rest solely on the basis of either generally accepted accounting principles or findings of fact by the Trial Judge, the question being whether a particular expenditure is on account of capital or revenue.

There is no single decisive test for making such a determination. One classic dictum is that of Viscount Cave L.C. in *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.), at pages 213-214:

But when an expenditure is made, not only once and for all, but with a view to bringing into existence an asset or an advantage for the enduring benefit of a trade, I think that there is very good reason (in the absence of special circumstances leading to an opposite conclusion) for treating such an expenditure as properly attributable not to revenue but to capital.

Another is that of Dixon J. (as he then was) in *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.), at page 363, where he proposed the consideration of three essential matters:

There are, I think, three matters to be considered, (a) the character of the advantage sought, and in this its lasting qualities may play a part, (b) the manner in which it is to be used, relied upon or enjoyed, and in this and under the former head recurrence may play its part, and (c) the means adopted to obtain it; that is, by providing a periodical reward or outlay to cover its use or enjoyment for periods commensurate with the payment or by making a final provision or payment so as to secure future use or enjoyment.

Estey J. has spoken recently in the *Johns-Manville* case *supra*, at pages 59 S.C.R.; 5378 DTC; 119 CTC, of "almost an endless rainbow of expressions used to differentiate between expenditures in the nature of charges against revenue and expenditures which are capital". Estey J. himself, at pages 72 S.C.R.; 5384 DTC; 126 CTC, clearly prefers "the application of the common sense approach to the business of the taxpayer in relation to the tax provisions," which in turn echoes the words of Lord Pearce in *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.), at page 264:

principale question posée en l'espèce est une question classique de droit (et de fait) ne pouvant être tranchée sur le seul fondement soit des principes comptables généralement reconnus soit des conclusions de fait du juge de première instance, la question consistant à savoir si une dépense particulière est imputable au capital ou au revenu.

Il n'existe aucun critère permettant de trancher nettement une telle question. La remarque incidente exprimée par le lord chancelier vicomte Cave dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 (H.L.), aux pages 213 et 214, fait partie des opinions classiques énoncées sur cette question:

[TRADUCTION] Mais quand on fait des dépenses non seulement une fois pour toutes, mais encore dans le but d'apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce, je pense qu'il y a de très bonnes raisons (en l'absence de circonstances particulières conduisant à une conclusion contraire) de traiter une telle dépense comme si elle était à juste titre imputable non pas au revenu mais au capital.

Une autre remarque classique est celle qu'a exprimée le juge Dixon (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. of Aust.), à la page 363; elle porte sur l'examen de trois aspects essentiels de cette question:

[TRADUCTION] À mon sens, il faut examiner trois aspects: a) la nature de l'avantage recherché (son caractère permanent peut alors entrer en ligne de compte), b) son utilisation, son importance ou la façon d'en jouir (comme pour le critère précédent, la fréquence de l'emploi peut représenter un élément à considérer) et c) les moyens adoptés pour l'obtenir; par exemple, des compensations ou des débours ont-ils été effectués périodiquement en contrepartie de l'utilisation ou de la jouissance et pour une durée proportionnée au paiement? Ou encore, existe-t-il une clause définitive pour en garantir à l'avenir l'utilisation ou la jouissance, ou un paiement final à cet effet?

Le juge Estey, dans l'arrêt *Johns-Manville*, précité, aux pages 59 R.C.S.; 5378 DTC; 119 CTC, a récemment dit qu'il existait «presque une infinité de nuances d'expressions qui servent à établir la différence entre des dépenses à porter au compte de revenu et des dépenses de capital». Le juge Estey déclare lui-même, aux pages 72 R.C.S.; 5384 DTC; 126 CTC, préférer nettement «l'application du bon sens à l'entreprise de la contribuable en ce qui concerne les dispositions fiscales», déclaration qui rappelle celle qu'a faite le lord Pearce dans l'arrêt *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.), à la page 264:

It is a commonsense appreciation of all the guiding features which must provide the ultimate answer.

Lord Pearce's view, in turn, drew upon the approach suggested by Dixon J. in *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.), at page 648, that the answer "depends on what the expenditure is calculated to effect from a practical and business point of view, rather than upon the juristic classification of the legal rights, if any, secured, employed or exhausted in the process."

Despite this climate of uncertainty as to the exact test, there has nevertheless been general agreement that an expenditure for the acquisition or creation of a business entity is on capital account. Hence Jackett P. in *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 Ex.C.R. 96, at page 102; (1968), 68 DTC 5320, at pages 5323-5324, was able to lay down this much:

Applying this test [that of Dixon J. in the *Sun Newspapers* case] to the acquisition or creation of ordinary property constituting the business structure as originally created, or an addition thereto, there is no difficulty. Plant and machinery are capital assets and moneys paid for them are moneys paid on account of capital whether they are

- (a) moneys paid in the course of putting together a new business structure,
- (b) moneys paid for an addition to a business structure already in existence, or
- (c) moneys paid to acquire an existing business structure.

This approach was followed in this Court by Urie J. in *The Minister of National Revenue v. M. P. Drilling Ltd.* (1976), 76 DTC 6028. Subsequently, in the *Johns-Manville* case *supra*, at pages 73 S.C.R.; 5384 DTC; 126 CTC, Estey J. emphasized in his summation that the expenditures which he there found to be on current account "were not part of a plan for the assembly of assets."

What is true of a plan for the assembly of assets must, I think, be *a fortiori* true if the assets in question are shares of capital stock. As Martland J. expressed it for the majority of the Supreme Court in *Irrigation Industries Limited v. The*

[TRADUCTION] C'est une appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

L'opinion du lord Pearce, quant à elle, procédait de l'approche suggérée par le juge Dixon dans l'affaire *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. of Aust.), à la page 648, selon laquelle la solution [TRADUCTION] «dépend de l'effet envisagé de la dépense d'un point de vue pratique et commercial plutôt que de la classification juridique des droits, s'il en est, garantis, employés ou épuisés en cours de route».

Même s'il n'est pas certain quel est le critère précis à appliquer, l'on a généralement reconnu que les dépenses relatives à l'acquisition ou à la mise sur pied d'une entité commerciale sont imputables au compte capital. Aussi le président Jackett, dans le jugement rendu dans l'affaire *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 R.C.É. 96, à la page 102; 68 DTC 5320, aux pages 5323 et 5324, a-t-il pu énoncer au moins les principes suivants:

- [TRADUCTION] Si l'on applique ce critère [celui que le juge Dixon a énoncé dans l'arrêt *Sun Newspapers*] à l'acquisition ou à la fabrication de biens ordinaires constituant une nouvelle structure commerciale ou un ajout à une structure existante, tout est simple. L'équipement et les machines constituent un actif immobilisé et les argents payés pour les acquérir sont imputables au compte capital, qu'ils soient
- a) des argents déboursés pour mettre sur pied une nouvelle structure commerciale,
 - b) des argents déboursés pour ajouter à une structure commerciale déjà existante, ou
 - c) des argents déboursés pour acquérir une structure commerciale existante.

Cette approche a été suivie par le juge Urie, de cette Cour, dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. M. P. Drilling Ltd.* (1976), 76 DTC 6028. Subséquemment, dans l'arrêt *Johns-Manville*, précité, aux pages 73 R.C.S.; 5384 DTC; 126 CTC, le juge Estey a souligné dans son résumé de la preuve que les dépenses qu'il avait conclu être imputables au compte courant «ne faisaient pas partie d'un projet visant à réunir des biens».

Les principes applicables aux projets visant à réunir des biens s'appliquent, à mon avis, à plus forte raison lorsque les biens dont il est question sont des actions d'un capital social. Ainsi que l'a dit le juge Martland dans l'arrêt *Irrigation Indus-*

Minister of National Revenue, [1962] S.C.R. 346, at page 352; 62 DTC 1131, at pages 1133-1134:

Corporate shares are in a different position [from adventures in the nature of trade] because they constitute something the purchase of which is, in itself, an investment. They are not, in themselves, articles of commerce, but represent an interest in a corporation which is itself created for the purpose of doing business. Their acquisition is a well-recognized method of investing capital in a business enterprise.

Counsel for the appellant acknowledged in the course of argument that the costs of the investigation of opportunities in relation to the four operating companies actually acquired were capital expenditures, and made it clear that they had in fact been capitalized here (Agreed Statement of Facts, Schedule B, Column 7, Appeal Book, vol. 2, page 216). However, he submitted that the investigation costs of the other fifty-odd opportunities that did not lead to acquisitions must be regarded rather as expenditures of an operating nature.

I find it impossible to accept this contention. It seems to me that all of the expenditures relating to the investigation of opportunities must be considered on the same footing. They were the same kinds of expenses, and they were made for the same purpose. They were, in effect, all part of the same venture-capital business which, the appellant strenuously urged, existed from 1969 on. It makes no sense to separate off the few which led to acquisitions from the many that did not. All were equally part of the appellant's plan of assembly of business assets. It was only to be expected, and indeed was the premise of the appellant's investigative method, that some possibilities would on examination turn out to be good risks, others too poor to be proceeded with. In my view, the very common-sense approach for which the appellant contended vitiates his attempted distinction.

Moreover, I believe the matter has already been decided by this Court in *Neonex International Ltd. v. Her Majesty the Queen* (1978), 78 DTC 6339. In that case the taxpayer corporation, in addition to its electric sign and outdoor advertising business, was the parent company of a conglomerate of subsidiary or affiliated companies engaged

tries Limited v. The Minister of National Revenue, [1962] R.C.S. 346, à la page 352; 62 DTC 1131, aux pages 1133 et 1134, au nom de la majorité de la Cour suprême:

[TRADUCTION] Les actions de compagnie sont dans une situation différente [de celle des risques à caractère commercial] parce qu'elles constituent quelque chose dont l'achat, en lui-même, est un investissement. En elles-mêmes, ce ne sont pas des articles de commerce; elles représentent plutôt un intérêt dans une corporation créée dans un but commercial. Leur acquisition est une méthode bien reconnue d'investir du capital dans une entreprise commerciale.

L'avocat de l'appelant a reconnu au cours du débat que les coûts de l'étude relative aux débouchés visant les quatre sociétés en exploitation qui ont été acquises constituaient des dépenses de capital, et il a établi clairement qu'ils avaient réellement été capitalisés en l'espèce (exposé conjoint des faits, annexe B, colonne 7, dossier d'appel, vol. 2, page 216). Toutefois, il a avancé que les coûts des études visant une cinquantaine d'autres débouchés qui n'ont pas conduit à des acquisitions doivent plutôt être considérés comme des dépenses d'exploitation.

Il m'est impossible d'accepter cette prétention. Il me semble que toutes les dépenses visant les études de débouchés doivent être mises sur le même pied. Ces dépenses étaient du même type et avaient le même objet. En fait, elles s'inscrivaient toutes dans l'entreprise à capital-risque qui, ainsi que l'appelant l'a vigoureusement soutenu, se poursuit depuis 1969. Rien ne nous justifie de considérer les quelques études qui ont mené à des acquisitions différemment des nombreuses études qui n'ont pas eu ce résultat. Toutes s'inscrivaient au même titre dans le projet de l'appelant visant à réunir des actifs d'entreprises. Il fallait s'attendre—et c'était là le postulat de base de la méthode d'étude de l'appelant—à ce que certaines des possibilités explorées s'avèrent constituer de bons risques alors que d'autres se révéleraient sans intérêt. À mon avis, le point de vue sensé adopté par l'appelant milite contre la distinction qu'il a tenté d'établir.

De plus, j'estime que cette question a déjà été tranchée par cette Cour dans l'arrêt *Neonex International Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (1978), 78 DTC 6339. Dans cette affaire, la société contribuable, outre son entreprise d'enseignes lumineuses et d'annonces publicitaires extérieures, était la société mère d'un conglomerat de filiales exerçant

in various unrelated types of business. Among the issues under appeal was the deductibility of legal expenses for a proposed takeover which ultimately failed. The only real difference between the facts in the *Neonex* case and those in the case at bar is that in the former the corporate takeover actually got underway, even though it ultimately proved abortive, and that the expenditures could thus be linked to a specific transaction. Urie J. wrote as follows for a unanimous Court at page 6346, upholding the decision of the Trial Judge:

[T]he learned Trial Judge [...] found it difficult to accept that the buying of shares with a view to retaining them can itself be said to be a business. Rather, he held, the Appellant was in the business of making and selling signs and, as well, in the business of supplying management expertise, services and funds to the companies, the control of which it had acquired by the purchase of shares. The acquisition of the shares was, in his view, not in itself a business but was, in each case, an investment made with a view to earning income

I wholly agree with this finding. I also agree with the Trial Judge that the legal expenses at issue herein—those incurred in an effort to complete the takeover and those incurred in seeking compensation in lieu of shares—were outlays associated with an investment transaction and thus were made on capital account. That being so the Trial Judge correctly held, in my opinion, that the expenses were not deductible

The distinction urged by the appellant between the two cases does not, to my mind, exist. In the *Neonex* case what was material to the Court was that the legal expenses were made in relation to the assembly of assets. This was clearly stated by Marceau J. in the Trial Division, (1977), 77 DTC 5321, at page 5325 (whose approach was approved in this Court):

The conclusion to be drawn is unavoidable: the legal expenses here in question—those incurred in an effort to complete the take-over as well as those incurred in seeking to get compensation in lieu of shares—were outlays associated with an “investment transaction”, they were made in connection with the acquisition of a capital asset. They were, therefore, expenditures on capital account. [Emphasis added.]

The appellant also relied on the statement of Estey J. in the *Johns-Manville* case, at pages 67 S.C.R.; 5382 DTC; 123 CTC, concerning situations where the taxpayer is left with no tax relief of any kind:

[I]f the interpretation of a taxation statute is unclear, and one reasonable interpretation leads to a deduction to the credit of a

divers types d'activités indépendantes les unes des autres. La déductibilité des frais juridiques relatifs à une prise de contrôle ayant finalement avorté faisait partie des questions soulevées en appel. La seule véritable différence entre les faits de l'affaire *Neonex* et ceux de l'espèce est que, dans cette première affaire, la prise de contrôle, bien qu'ayant finalement échoué, a réellement été entreprise, et que les dépenses pouvaient, en conséquence, être reliées à une transaction particulière. Le juge Urie, prononçant les motifs unanimes de la formation de cette Cour qui a confirmé la décision du juge de première instance, a écrit à la page 6346:

[L]e savant juge de première instance [...] n'a pu admettre que la constitution d'un portefeuille pût se qualifier d'entreprise. Il a conclu au contraire que l'entreprise de l'appelante consistait à fabriquer et à vendre des enseignes, ainsi qu'à fournir des services de gestion et des fonds aux compagnies dans lesquelles elle avait acquis une participation majoritaire. À ses yeux, l'achat d'actions ne constitue pas en soi une entreprise mais, dans chaque cas, un placement fait en vue de gagner un revenu

Je souscris entièrement à cette conclusion. Je conviens aussi avec le juge de première instance que les dépenses dont il s'agit (dépenses subies dans la tentative de mainmise et dans la demande d'indemnité en remplacement des actions) étaient des dépenses de placement, donc imputables sur le compte capital. Le juge de première instance a donc jugé à bon droit que ces dépenses n'étaient pas déductibles.

J'estime non fondée la distinction que l'appellant a tenté d'établir entre ces deux affaires. Dans l'affaire *Neonex*, la Cour a considéré essentiel le fait que les frais judiciaires aient été engagés dans le cadre de la réunion d'actifs. C'est ce qu'a dit clairement le juge Marceau (dont le point de vue a été entériné par cette Cour) en Division de première instance, (1977), 77 DTC 5321, à la page 5325:

La conclusion à tirer s'impose: les frais judiciaires considérés ici,—ceux engagés dans la tentative de conclure l'acquisition aussi bien que ceux engagés pour obtenir compensation en remplacement des actions,—étaient des dépenses relatives à une «opération d'investissement», elles ont été engagées en vue d'une acquisition d'un bien capital. Ce sont donc des dépenses de capital. [C'est moi qui souligne.]

L'appellant s'est également appuyé sur ce qu'a dit le juge Estey dans l'arrêt *Johns-Manville*, aux pages 67 R.C.S.; 5382 DTC; 123 CTC, relativement à des situations dans lesquelles le contribuable serait privé de tout allègement fiscal:

[S]i l'interprétation d'une loi fiscale n'est pas claire et qu'une interprétation raisonnable entraîne une déduction au profit du

taxpayer and the other leaves the taxpayer with no relief from clearly *bona fide* expenditures in the course of his business activities, the general rules of interpretation of taxing statutes would direct the tribunal to the former interpretation.

Admittedly, the appellant is left in such a position in the case at bar under the pre-1972 Act [R.S.C. 1952, c. 148], but I do not find that the interpretation of the statute is unclear in relation to him. I believe his situation falls clearly within the *Neonex* decision.

With respect to the expenditures relating to the investigation of opportunities, I would therefore maintain the conclusion of the learned Trial Judge that they should not be allowed as deductions in computing the appellant's income or loss from a business or property for the taxation years in which they were incurred.

III

The Trial Judge made no distinction in his holding between the appellant's expenditures for the investigation of opportunities and those for the supervision of his companies, once acquired. He nevertheless found (at pages 230 F.T.R.; 6410 DTC), that "the business itself really came into being with the acquisition of the operating companies. This saw the establishment of the basic business entity or structure." Of course, he went on to draw the inference that even these expenditures "were laid out as part of a plan for the assembly of business entities or structures."

The appellant argued that the Trial Judge's inference was based on an error of law in failing to distinguish between the costs of acquisition and those of current improvement of a property, and that the supervision costs in the case at bar were analogous to those accepted by the Crown in the *Neonex* case.

The respondent replied that the Crown allowed the supervision costs in *Neonex* because the taxpayer was receiving management fees from its subsidiaries, whereas here the appellant had no

contribuable alors qu'une autre interprétation laisse le contribuable sans allégement pour les dépenses réelles faites dans le cours de ses opérations commerciales, selon les règles générales d'interprétation des lois fiscales, le tribunal devrait choisir la première interprétation.

^a Il est vrai que la Loi antérieure à la Loi de 1972 [S.R.C. 1952, chap. 148] laisse l'appelant dans une telle situation en l'espèce, mais je ne crois pas que l'interprétation de la loi est absurde en ce qui le concerne. J'estime que cette situation est clairement visée par la décision rendue dans l'affaire *Neonex*.

^c Je maintiendrai donc, en ce qui a trait aux dépenses engagées à l'occasion de l'étude de débouchés, la conclusion du juge de première instance voulant qu'elles ne doivent pas être admises à titre de déductions dans le calcul du revenu gagné ou de la perte subie par l'appelant relativement à une entreprise ou à des biens en ce qui concerne les années d'imposition au cours desquelles elles ont été engagées.

III

^e Le juge de première instance n'a, dans sa décision, établi aucune distinction entre les dépenses engagées par l'appelant pour l'étude de débouchés et ses dépenses visant la supervision de ses sociétés après leur acquisition. Il a néanmoins décidé (aux pages 230 F.T.R.; 6410 DTC) que «l'entreprise elle-même a réellement pris naissance lors de l'acquisition des sociétés d'exploitation. C'est ce qui a donné lieu à la constitution de la structure ou de l'entité commerciale fondamentale». Il a évidemment poursuivi en inférant que ces dépenses mêmes avaient «été engagées dans le cadre d'un projet visant à la fusion de structures ou d'entités commerciales».

^h L'appelant a soutenu que l'inférence tirée par le juge de première instance se fondait sur une erreur de droit puisqu'elle ne respectait pas la distinction existant entre les frais d'acquisition des biens et les frais relatifs à leur amélioration courante, et que les frais de supervision en l'espèce étaient analogues à ceux qu'avait acceptés la Couronne dans l'affaire *Neonex*.

^j L'intimée a répondu que la Couronne avait admis les frais de supervision visés dans l'affaire *Neonex* parce que le contribuable recevait des honoraires de gestion de ses subsidiaires, tandis

contracts for management services, no fees were paid and there was no expectation of profit reasonable or otherwise. There was not even a source of profit. Thus supervision expenses, since they related to the management of the portfolio or assets, must be considered as incurred in building the structure of his business.

On the facts the appellant had no supervision expenditures in 1969 because he had no operating companies, but he claimed deductions of \$46,886 for 1970, \$44,575 for 1971, and \$10,179 for 1972 under the categories of (1) entertainment; (2) Lear jet; (3) office expenses; (4) salaries and benefits; (5) telephone, postage and stationery; (6) automobile expenses; and (7) miscellaneous. The respondent rightly pointed out that the question is not what money is spent on but rather what it is spent for. Consequently, the ordinariness of the appellant's disbursements does not establish their status as running expenses. Nevertheless, they were clearly spent, as the Trial Judge found (at pages 225 F.T.R.; 6406 DTC), "to monitor the fiscal policy and business operations of the companies and give general direction and guidance with a view to making them more profitable." [Emphasis added.] In this connection it is worthy of note that the holding company paid annual dividends to the appellant totalling \$860,000 during the years 1979 to 1984. The Trial Judge gives the credit for this change in profitability to the appellant (at pages 227 F.T.R.; 6408 DTC):

Much time, care and energy was exerted in the initial acquisitions and thereafter. The evidence goes to show that these acquisitions would not have been likely to produce gainful income without the active and extensive businesslike intervention of the [appellant] and his key employees.

The distinction apparently sanctioned in *Bowater Power Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 421; 71 DTC 5469 (T.D.) is one between costs for the acquisition of new property and those for the improvement of existing prop-

que, en l'espèce, l'appelant ne participait à aucun contrat prévoyant des services de gestion, aucun honoraire n'a été payé et il n'existait aucune expectative, raisonnable ou autre, de profit. Il n'existait même pas de source de profit. Ainsi les dépenses relatives à la supervision, qui avaient trait à la gestion du portefeuille ou des biens, doivent-elles être considérées comme ayant été engagées dans la mise sur pied de la structure de son entreprise.

Les faits révèlent que l'appelant n'a engagé aucune dépense relative à la supervision en 1969 puisqu'il ne possédait alors aucune société en exploitation, mais qu'il a réclamé des déductions s'élevant à 46 886 \$ pour l'année 1970, à 44 575 \$ pour l'année 1971 et à 10 179 \$ pour l'année 1972 sous les chefs suivants: (1) frais de représentation; (2) avion à réaction Lear; (3) dépenses de bureau; (4) salaires et avantages sociaux; (5) frais téléphoniques et postaux ainsi que fournitures de bureau; (6) dépenses d'automobiles; (7) divers. L'intimée a souligné avec raison que la question ne consiste pas à savoir quel est l'objet d'une dépense, mais plutôt quel est son objectif. En conséquence, il ne s'ensuit pas du caractère ordinaire des dépenses engagées que celles-ci constituent des frais d'exploitation. Néanmoins, ainsi que l'a conclu le juge de première instance (aux pages 225 F.T.R.; 6406 DTC), il ressort clairement que ces montants ont été dépensés afin «de surveiller la ligne de conduite fiscale et les opérations commerciales des sociétés et de leur donner des directives et des conseils généraux destinés à les rendre encore plus rentables». [Non souligné dans le texte original.] A cet égard, il convient de noter que la société de portefeuille a, au cours des années 1979 à 1984, payé à l'appelant des dividendes annuels totalisant 860 000 \$. Le juge de première instance considère que cette rentabilité doit être attribuée aux efforts de l'appelant (aux pages 227 F.T.R.; 6408 DTC):

On a consacré beaucoup de temps, de soin et d'énergie aux fins de leur acquisition initiale et par la suite. La preuve montre que ces acquisitions n'auraient probablement pas produit un revenu positif sans l'intervention professionnelle énergique et active [de l'appelant] et de ses principaux employés.

La distinction que le jugement rendu dans l'affaire *Bowater Power Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 421; 71 DTC 5469 (1^{re} inst.) semble avoir sanctionnée est une distinction entre les dépenses engagées dans le cadre de

erty. There the taxpayer corporation, which was in the business of generating and selling electric power and energy, incurred engineering costs with respect to the feasibility of increasing the capacity and capability of its plants, so as to attain the maximum utilization of its existing watershed. Noël A.C.J. said, at pages 441-443 F.C.; 5480-5481 DTC:

The costs here of the engineering studies conducted to examine the potential of appellant's drainage area or to determine the feasibility of constructing power developments at certain sites in Newfoundland were also incurred in my view or laid out while the business of the appellant was operating and was part of the cost of this business. Had it led to the building of plants, business profits would have resulted. Should these expenses be less current expenses because instead of being laid out in the process of inducing the buying public to buy the goods or with a view to introducing particular products to the market, they were laid out for the purpose of determining whether a depreciable asset should be constructed from which business gains could be collected and would then have been added to the value of this capital asset which would have been subject to capital cost allowances. I do not think so.

These expenditures, it is true, did not materialize into any concrete assets for which capital allowances could have been obtained but they were made for the purpose of effecting an increase in the volume and the efficiency of its business and, therefore, for the purpose of gaining income

I do not indeed feel that merely because the expenditure was made for the purpose of determining whether to bring into existence a capital asset, it should always be considered as a capital expenditure and, therefore, not deductible. In distinguishing between a capital payment and a payment on current account, regard must always be had to the business and commercial realities of the matter.

The *M.P. Drilling* case, *supra*, also laid great stress on the distinction between going into business and being in business. Urie J. wrote for this Court, at pages 6031-6032:

[T]he Appellant made no distinction, apparently either at trial and certainly not during the argument on the appeal, between the various kinds of expenditure for which deductibility was sought. In my view, while some were clearly made in the income earning process such as, for example, expenses incurred during the negotiations of the various contracts for the supply and sale of gas, others did not so readily fall within that category. Counsel took the position that, in substance, all of the expenditures were for a like purpose, i.e., to ascertain the

l'acquisition de nouveaux biens et les dépenses relatives à l'amélioration des biens existants. Dans cette affaire, la société contribuable, dont les activités consistaient à produire et à vendre de l'énergie électrique, a engagé des dépenses en faisant effectuer des études techniques pour savoir s'il lui était possible d'accroître la capacité de ses centrales de façon à faire une utilisation maximale du bassin hydrographique dont elle disposait déjà. Le juge en chef adjoint Noël a dit aux pages 441 à 443 C.F.; 5480 et 5481 DTC:

En l'espèce, les dépenses consacrées aux études techniques menées pour étudier le potentiel de la région d'écoulement de l'appelante ou pour déterminer la possibilité de réalisation de construction de nouveaux ouvrages d'énergie à certains endroits de Terre-Neuve ont également, je pense, été effectuées ou engagées pendant que l'entreprise de l'appelante était en activité, faisant ainsi partie des frais de cette entreprise. Si elles avaient conduit à la construction d'usines, il en aurait résulté des bénéfices pour l'entreprise. Aurait-on dû porter ces dépenses ailleurs que dans les dépenses courantes parce que, au lieu d'être engagées pour inciter le consommateur à acheter les marchandises ou en vue de lancer un produit déterminé sur le marché, elles avaient été effectuées dans le but d'établir si l'on devait procéder à la construction d'un bien susceptible de dépréciation duquel on pourrait tirer des bénéfices, bien qui aurait alors été ajouté à la valeur de cette immobilisation et aurait bénéficié d'allocations à l'égard du coût en capital? Je ne le pense pas.

Ces dépenses, il est vrai, n'ont produit aucun bien matériel pour lequel on aurait pu obtenir des allocations de capital, mais elles ont été faites dans le but d'obtenir une augmentation du volume et de l'efficacité de son entreprise et partant, dans le but de gagner un revenu . . .

Je ne pense pas, certes, que du simple fait que la dépense a été effectuée dans le but de déterminer si on devait créer une immobilisation, elle doit toujours être considérée comme une dépense de capital et, partant, non déductible. En faisant une distinction entre un paiement de capital et un paiement au compte courant, il faut toujours tenir compte des réalités industrielles et commerciales en cause.

Dans l'arrêt *M.P. Drilling*, précité, on a aussi attaché beaucoup d'importance à la distinction entre la mise sur pied d'une entreprise et une entreprise en marche. Le juge Urie, aux pages 6031 et 6032, a écrit au nom de cette Cour:

[L']appelant n'a fait aucune distinction, ni en première instance, semble-t-il, ni dans sa plaidoirie en appel, entre les diverses sortes de dépenses dont la déduction était demandée. À mon sens, si certaines de ces dépenses ont été nettement engagées au cours de la recherche d'un revenu—celles, par exemple, qui l'ont été au cours de la négociation des divers contrats relatifs à la fourniture et à la vente du gaz—d'autres ne tombaient pas aussi clairement dans cette catégorie. L'avocat est parti du principe qu'en substance toutes les dépenses

feasibility of *going into the business* of purchase and sale of liquified natural gas to certain Pacific rim countries and this was so whether the work involved in such studies was carried out by the Respondent's own personnel or by outside consultants. He argued that none were made as part of the operation of the profit earning process of an existing business but were made as part of the formation of the structure necessary to engage in that process.

In my opinion, that argument is not supported by the evidence and, in fact, there is evidence which points in the opposite direction. Not the least important of that kind of evidence was the fact that negotiations undertaken by the Respondent's officers had culminated in some expressions of intent by potential customers to buy the gas and some by producers of the gas to sell it to the Respondent for the purpose of resale. Quite clearly then, the Respondent was *in fact in business* and was not simply bringing the business into existence. No particular expenditures were drawn to our attention to enable us to reach a conclusion that anyone or more of them could be characterized as capital expenses while others might fall solely into the category of revenue expenses. I have no reason, therefore, to alter the view which I have previously expressed that all must be held to have been incurred for the purpose of earning income and accordingly were properly deductible in the years in which they were incurred.

It was then argued that there must be revenue before any deduction can be made for expenses which might otherwise properly be deductible as made for the purpose of earning income. I cannot agree that because the Respondent had not generated any revenue, let alone profit, makes it any less "the process of operation of a profit making entity". Nor does the fact that no revenues were generated from the activity transform what would have been deductible outlays for the purpose of gaining income, had there been any revenue, into expenditures made for the acquisition or creation of a business entity, or, to put it in the way earlier cases have put it, to bring into existence an asset or advantage of an enduring benefit of a trade (*British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, (1926) A.C. 205 at pp. 213-14.)

In my opinion the short answer to the proposition advanced is that if the expenditures were made for the purpose of earning income and were not capital in nature and thus not rendered non-deductible by virtue of section 12(1)(b) or by any other provision of the Act, they were proper expenses to the chargeable against income whether or not any income resulted from such expenditures. [Emphasis added.]

An added perspective is provided by *Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 All ER 681 (C.A.), where the taxpayer company claimed as deductions substantial sums of money spent on repairs and renewals at a newly acquired cinema. Buckley L.J. put the matter this way, at page 693:

avaient la même fin, à savoir vérifier la faisabilité d'une *entreprise* ayant pour objet l'achat et la revente de gaz liquéfié à certains pays de la région du Pacifique, et qu'il était indifférent que le travail consacré à ces études prospectives ait été exécuté par le personnel de l'intimée ou par des experts étrangers à l'entreprise. Il a soutenu qu'aucune de ces dépenses ne se rattachaient à la recherche d'un profit par une entreprise existante, que celles-ci se rattachaient au contraire à la formation de la structure nécessaire à cette recherche.

À mon avis cette argumentation ne trouve aucun point d'appui dans les preuves apportées; en fait certaines de celles-ci tendent à prouver le contraire. Il n'est pas de la moindre importance, entre autres, que les négociations entreprises par les dirigeants de l'intimée aient abouti à certaines déclarations d'intention d'acheteurs éventuels disposés à acheter le gaz comme de fournisseurs éventuels, prêts à vendre le gaz à l'intimée pour la revente. Il est tout à fait évident, dès lors, que l'intimée avait une entreprise en marche et non seulement en gestation. Notre attention n'a été attirée sur aucune dépense dont nous pourrions dire qu'il s'agissait d'une dépense de capital tandis que d'autres seraient tombées dans la seule catégorie des dépenses imputables au revenu. Je n'ai donc aucune raison de revenir sur l'opinion que j'ai déjà exprimée, à savoir que toutes les dépenses de l'intimée avaient pour but la recherche d'un revenu et, par conséquent, étaient déductibles au titre des années où elles avaient été engagées.

L'appelant a également soutenu qu'on ne pouvait, en l'absence de revenu, opérer une déduction pour des dépenses qui seraient déductibles en d'autres circonstances en tant que dépenses faites en vue de gagner un revenu. Je ne puis suivre ce raisonnement qui voudrait que, faute d'avoir pu produire un revenu (et encore moins un profit), l'intimée ne se serait pas trouvée «dans le cadre de l'exploitation d'une entité commerciale». Et je ne puis souscrire aux vues selon lesquelles l'absence de revenu transformerait les dépenses engagées par l'entreprise afin de produire un revenu en dépenses effectuées pour la création ou l'acquisition d'une entité commerciale ou, pour reprendre la phraséologie de jugements antérieurs, pour apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce (*British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, (1926) A.C. 205, aux pages 213 et 214).

À mon avis l'argument précédent mérite une réponse simple et concise: si les dépenses considérées ont été effectuées afin de produire un revenu et n'étaient pas des dépenses de capital et, par conséquent, des dépenses non déductibles en vertu de l'article 12(1)(b) ou de quelque autre disposition de la Loi, il s'agissait de dépenses déductibles du revenu, qu'elles aient ou non produit un revenu dans la pratique. [Les soulignements sont ajoutés].

L'arrêt *Odeon Associated Theatres Ltd v Jones (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 All ER 681 (C.A.), dans lequel une société contribuable réclamait la déduction de sommes d'argent importantes ayant servi à la réparation et à la rénovation d'un cinéma nouvellement acquis, jette sur la question un éclairage supplémentaire. Le lord juge Buckley, à la page 693, analyse cette question de la manière suivante:

The cost of acquiring or creating a physical capital asset for use in a trade or business is clearly capital expenditure. The cost of improving such an asset by adding to it or modifying it may well be capital expenditure. On the other hand, the cost of works of recurrent repair or maintenance of such an asset attributable to the wear and tear occurring in the course of use of the asset in his trade or business by the person carrying out the works is revenue expenditure, and so constitutes a proper debit item in the profit and loss account of the business. Whether, where there has been a change of ownership, the cost of works of repair or maintenance attributable to wear and tear which occurred before the change of ownership should be regarded as revenue expenditure or capital expenditure is a question the answer to which must, in my opinion, depend on the particular facts of each case.

There are, evidently, three distinct situations rather than just two. At one extreme there is the cost of acquiring or creating a capital asset, which is always a capital expenditure. At the other extreme there is the cost of current repair or maintenance, which is always a running expense. But in between there is the cost of improving a capital asset by adding to it or modifying it, which may well be a capital expenditure, but which must be characterized as one or the other on the particular facts of each case, especially—though I think not exclusively—when there has been (as in the case at bar) a change of ownership. In the *Odeon* case the Court concluded that the expenditure was by nature on revenue account.

Similarly, in *Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 89; (1979), 79 DTC 5458 (T.D.), where a taxpayer company claimed a deduction for money paid to a municipality under an agreement for improved roads to ease traffic congestion and provide better access to the taxpayer's property, Thurlow J. (as he then was) was prepared to uphold the deduction even though it appeared to be a once and for all payment. He wrote at pages 101 F.C.; 5463 DTC:

For if, as I think, the expenditure can and should be regarded as having been laid out as a means of maintaining, and perhaps enhancing, the popularity of the shopping centre with the

[TRANSLATION] Le coût relatif à l'acquisition ou à la fabrication d'un bien matériel qui sera utilisé dans l'exploitation d'un commerce ou d'une entreprise est clairement une dépense de capital. Les dépenses engagées pour améliorer un tel bien soit en lui adjoignant quelque chose soit en le modifiant peuvent bien constituer des dépenses de capital. D'autre part, le coût des travaux périodiques de réparation et d'entretien d'un tel bien, effectués pour garder celui-ci en bon état malgré l'usage qui en est fait dans l'exploitation du commerce ou de l'entreprise de la personne qui effectue ces travaux, constitue une dépense de revenu et, en conséquence, est un article figurant à bon droit au débit du compte des profits et pertes de l'entreprise visée. La question de savoir si, dans l'éventualité d'un changement de mains du commerce ou l'entreprise, le coût des travaux de réparation ou d'entretien visant à corriger l'usure survenue avant ce changement de mains doit être considéré comme une dépense de revenu ou de capital est une question dont la réponse, à mon avis, doit dépendre des faits particuliers de chaque espèce.

Évidemment, il n'existe pas seulement deux, mais trois situations différentes. À un extrême se trouve le coût de l'acquisition ou de la fabrication d'un actif immobilisé, une dépense qui est toujours une dépense de capital. À l'autre extrême se situent les frais de réparation ou d'entretien courant, qui constituent toujours une dépense d'exploitation. Entre ces deux pôles, se trouve la dépense engagée pour améliorer un actif immobilisé en lui ajoutant quelque chose ou en le modifiant, laquelle dépense peut très bien constituer une dépense de capital mais qui doit être qualifiée de dépense de capital ou d'exploitation en fonction des faits particuliers à chaque espèce, spécialement—mais, selon moi, non exclusivement—lorsqu'il y a eu (comme en l'espèce) un changement de propriétaire. Dans l'arrêt *Odeon*, la Cour a conclu que la dépense engagée était, par nature, une dépense d'exploitation.

De la même façon, dans l'affaire *Oxford Shopping Centres Ltd. c. R.*, [1980] 2 C.F. 89; (1979), 79 DTC 5458 (1^{re} inst.), où une société contribuable réclamait la déduction d'une somme d'argent payée à une municipalité en vertu d'une entente visant à améliorer certaines rues pour empêcher les embouteillages et faciliter l'accès à la propriété du contribuable, le juge Thurlow (tel était alors son titre) était disposé à maintenir cette déduction même s'il semblait que le paiement effectué fût un paiement définitif. Il a écrit aux pages 101 C.F.; 5463 DTC:

Car si, comme je le pense, la dépense peut et doit être considérée comme ayant été faite en vue de maintenir et peut-être de rehausser la popularité du centre commercial

tenants' customers as a place to shop and of enabling the shopping centre to meet the competition of other shopping centres, while at the same time avoiding the imposition of taxes for street improvements, the expenditure can, as it seems to me, be regarded as a revenue expense notwithstanding the once and for all nature of the payment on the more or less long term character of the advantage to be gained by making it.

If the only possible profit from the appellant's supervision expenses were to have been an accretion in the market value of the appellant's shares of capital stock in the operating companies, then his failure to charge management fees to those companies might have been fatal to his claim to deduct them as running expenses. But there were always intended to be operating profits, and ultimately (i.e., from 1979) there were. The appellant's business was in no sense solely or even principally share management. It was rather the profitable management of his operating companies, even though that was achieved at one remove from and without direct involvement in their day-to-day operations. It was in fact skilful indirect business management of a high order. It was no less so because the appellant did not keep proper accounts or issue financial statements of his own.

Nor is the appellant's case weakened by the fact that there is neither immediate income nor an immediate source of income in his business. One of the early cases in the field, *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Scot.) rendered that argument inefficacious, as explained by Lord President Dunedin, at pages 534-535:

The Junior Counsel for the Crown, encouraged by certain expressions which he found used by various learned Judges who had given judgments in Tax Cases, wished your Lordships to accept this proposition, that nothing ever could be deducted as an expense unless that expense was purely and solely referable to a profit which was reaped within the year . . .

I think the proposition only needs to be stated to be upset by its own absurdity. Because what does it come to? It would mean this, that if your business is connected with a fruit which is not always ready precisely within the year of assessment you would never be allowed to deduct the necessary expenses without which you could not raise that fruit. This very case, which deals with a class of thing that takes six years to mature

parmi les clients des locataires et de permettre à ce centre de rivaliser avec ses concurrents, tout en évitant de payer une taxe d'amélioration suite aux travaux de voirie, elle doit alors être considérée comme une dépense de revenu en dépit de la nature définitive du paiement ou du caractère plus ou moins permanent de l'avantage qu'elle entraîne.

Si le seul profit pouvant résulter des dépenses de supervision engagées par l'appellant avait été l'augmentation de la valeur marchande de ses actions du capital social des sociétés en exploitation, le défaut de l'appellant de charger des honoraires de gestion à ces sociétés aurait pu être fatal à sa demande de déduction de ces dépenses de supervision comme dépenses courantes. L'appellant a cependant toujours eu l'intention de réaliser des profits d'exploitation, et ultimement (c'est-à-dire, à partir de 1979), c'est ce qui s'est produit. L'entreprise de l'appellant n'était d'aucune façon exclusivement ou même principalement une entreprise de gestion d'actions. Ses activités consistaient plutôt à gérer de manière rentable ses sociétés en exploitation, même si une telle gestion était pratiquée à une certaine distance de ces sociétés et sans participation directe à leurs opérations courantes. En fait, l'appellant a pratiqué avec compétence une gestion d'entreprise à la fois indirecte et de haut niveau. Le fait que l'appellant n'ait pas tenu une comptabilité appropriée ou publié ses propres états financiers n'y change rien.

La cause de l'appellant n'est pas non plus affaiblie parce que l'entreprise de ce dernier ne génère aucun revenu immédiat et ne comporte aucune source de revenu immédiat. Une des premières décisions rendues sur la question, l'arrêt *Vallambrosa Rubber Company Limited v. Farmer* (1910), 5 T.C. 529 (Ct Sess., Écosse) a retiré toute force à un tel argument, ainsi qu'il ressort des propos tenus par le lord président Dunedin aux pages 534 et 535:

[TRADUCTION] L'avocat adjoint représentant la Couronne, s'aidant de certaines opinions puisées dans des décisions rendues en matière d'impôt, a soutenu devant vos Seigneuries qu'un montant déboursé ne peut être déduit comme dépense que s'il est purement et uniquement relié à un profit réalisé au cours de l'année . . .

Je crois que l'absurdité d'une telle proposition ressort à son seul énoncé. En effet, que revient-elle à dire? Il s'ensuivrait qu'une entreprise dont le fruit ne pourrait pas toujours être récolté au cours de l'année même de l'imposition visée, ne pourrait jamais déduire les dépenses nécessaires à sa production. La présente espèce, qui concerne une catégorie de produit qui n'atteint sa maturité et ne peut être cueilli qu'après six ans,

before you pluck or tap it, is a very good illustration, but of course without any ingenuity one could multiply cases by the score. Supposing a man conducted a milk business, it really comes to the limits of absurdity to suppose that he would not be allowed to charge for the keep of one of his cows because at a particular time of the year, towards the end of the year of assessment, that cow was not in milk, and therefore the profit which he was going to get from the cow would be outside the year of assessment. As I say, it is easy to multiply instances, but the real truth is that it is just one of those mistakes which are made by fixing your eyes too tightly upon the words of Rules and Cases which are given in the Act of 1842. These, after all, are only guides, because the real point is, What are the profits and gains of the business? Now, it is quite true that in arriving at the profits or gains of a business you are not entitled, simply because—for what are likely quite prudent reasons—you either consolidate your business by not paying the profit away or enter into new speculations or increase you plant and so on—you are not entitled on that account to say that what was a profit is a profit no more. The most obvious illustration of that is a sum carried to a reserve fund. It would be a perfectly prudent thing to do, but none the less if that sum is carried to a reserve fund out of profit it is still profit, and on that Income Tax must be paid. But when you come to think of the expense in this particular case that is incurred for instance in the weeding which is necessary in order that a particular tree should bear rubber, how can it possibly be said that that is not a necessary expense for the rearing of the tree from which alone the profit eventually comes? And the Crown will not really be prejudiced by this, because when the tree comes to bear the whole produce will go to the credit side of the profit and loss account. When the year comes when the tree produces the only deduction will be the amount which has been spent on the tree in that year; they will not be allowed to deduct what has been deducted before.

Again, it seems to me, the rule is the same: a realistic, common-sense, business approach will not be defeated by narrow technicalities, unless they are clearly imposed by the law. In my opinion, no such rigidities are here imposed by the law, and the appellant must be allowed a deduction for his supervision expenses.

It will be obvious, from what I have said, that I take the view that the appellant equally meets the tests of paragraphs 18(1)(a) and 18(1)(b) of the post-1971 Act (or of paragraphs 12(1)(a) and 12(1)(b) of the pre-1972 Act).

IV

In the result I would allow the appellants' appeal in part and vary the Trial Judge's order of August

constitue une très bonne illustration d'une telle situation, mais il existe une infinité de tels exemples. Prenons le cas de l'exploitant d'une laiterie. Il serait absurde de supposer qu'il n'aurait pas le droit de déduire les dépenses relatives à l'entretien d'une de ses vaches parce que celle-ci, à un moment particulier de l'année coïncidant avec la fin de l'année d'imposition, ne pouvait donner de lait, et que, en conséquence, cette vache ne lui rapporterait un profit qu'une fois l'année d'imposition terminée. Comme je l'ai déjà dit, il est facile de multiplier de tels exemples; de fait, l'erreur en cause résulte essentiellement d'une interprétation trop littérale des termes des règles et des décisions figurant dans la Loi de 1842. Celles-ci ne sont après tout que des lignes directrices, la véritable question étant la suivante: Quels sont les profits et les gains réalisés par l'entreprise? Il est vrai que, dans le calcul des profits ou des gains d'une entreprise, il n'est pas permis de comptabiliser un profit autrement qu'à ce titre simplement parce que—vraisemblablement pour de sages raisons—l'on décide soit de consolider l'entreprise en ne distribuant pas ses profits, soit de conclure d'autres affaires ou encore d'accroître l'équipement de l'entreprise, etc. L'exemple le plus frappant de cette proposition nous est fourni par l'inscription d'une somme à un fond de prévoyance. Si une telle opération est parfaitement prudente, la somme ainsi affectée, dans l'hypothèse où elle est puisée à même les gains de l'entreprise, n'en reste pas moins un gain et est imposable. Cependant, si vous songez aux dépenses engagées en l'espèce, par exemple en vue du désherbage nécessaire pour permettre à un certain arbre de donner du caoutchouc, comment pouvez-vous dire que de telles dépenses ne sont pas nécessaires à la culture de l'arbre en question constituant la seule source des profits réalisés par la suite? La Couronne ne sera d'ailleurs pas perdante, puisqu'une fois le caoutchouc récolté, toute la production sera portée à la colonne crédit du compte des profits et pertes. Le seul montant qui pourra être déduit pour l'année au cours de laquelle l'arbre visé aura donné du caoutchouc sera celui des dépenses engagées cette année-là relativement à ce même arbre; les montants déjà déduits ne pourront l'être à nouveau.

La même règle me semble encore s'appliquer: une interprétation réaliste, pratique et fondée sur le sens commun ne sera écartée au profit de considérations étroites d'ordre technique que si celles-ci se trouvent clairement imposées par la loi. À mon avis, aucune règle rigide de ce type n'est imposée par la loi en l'espèce, et l'appellant doit avoir droit à une déduction pour ses frais de supervision.

Il ressortira à l'évidence des propos que j'ai tenus que je suis d'opinion que l'appelant satisfait à la fois au critère de l'alinéa 18(1)a) et au critère de l'alinéa 18(1)b) de la Loi postérieure à 1971 (ou aux critères prévus aux alinéas 12(1)a) et 12(1)b) de la Loi antérieure à 1972).

IV

En conséquence, j'accueillerais en partie l'appel interjeté par l'appellant et je modifierais l'ordon-

27, 1986, by adding a new paragraph immediately following paragraph 1 as follows:

2. those of the expenses incurred by the appellant during the 1970 to 1972 taxation years which were described in paragraph 10 of the Agreed Statement of Facts and in the schedules appended thereto as Supervision of Companies should be allowed as deductions in computing the appellant's income for the relevant taxation years.

I would also renumber the remaining paragraphs of the order.

In view of the appellant's substantial success, he is entitled to his costs both here and below.

HEALD J.: I agree.

URIE J.: I agree.

nance du juge de première instance en date du 27 août 1986 en ajoutant, immédiatement après le paragraphe 1 de cette ordonnance, le nouveau paragraphe suivant:

^a 2. les dépenses engagées par l'appellant au cours des années d'imposition 1970 à 1972 qui ont été énumérées au paragraphe 10 de l'exposé conjoint des faits ainsi qu'aux annexes qui s'y trouvent jointes sous le titre Supervision de sociétés devraient être admises comme déductions dans le calcul du revenu de l'appellant pour les années d'imposition en question.

^b Je changerais également la numérotation des autres paragraphes de cette ordonnance.

^c L'appellant, ayant eu gain de cause en grande partie, a droit à ses dépens à la fois devant cette Cour et devant la Division de première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

A-327-86

A-327-86

Marc-André Bélanger (*Appellant*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

and

Jean-Hugues Bélanger (*Intervenor*)

INDEXED AS: BÉLANGER v. M.N.R.

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Québec, March 18; Ottawa, March 26, 1987.

Unemployment insurance — Insurable employment — Meaning of “excepted employment” in s. 3(2)(b) of Act — Application to set aside Tax Court decision holding applicant’s employment excepted under s. 3(2)(b) — Applicant farmer periodically employed as lumberjack by agronomist brother — Application allowed — Tax Court erred in holding “employment of casual nature” referring to employer’s work — Employment must meet two conditions in s. 3(2)(b) — Nature of employment not determined by reference to either employer or employee but by meaning both contracting parties give to contractual relationship — Necessary to consider all surrounding circumstances — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26), 3(2)(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to set aside a decision of the Tax Court of Canada, holding that the applicant’s employment was excepted from insurable employment under paragraph 3(2)(b) of the Act. The applicant is a farmer, but also an experienced lumberjack. His brother, an agronomist, owns a woodlot, which he bought for eventual resale. The applicant was employed by his brother, two years in succession from March to October and from August to October, to clean and cut wood. The Tax Court held that “employment of a casual nature” refers to the employer’s, and not the employee’s, work. Since the employer was an agronomist by trade, the applicant’s employment was held to be of a casual nature other than for the purpose of the employer’s trade.

Held, the application should be allowed.

Paragraph 3(2)(b) has two parts. To be excepted, the employment must be “casual” and be “other than for the purpose of the employer’s trade or business.” The exception is stated first, followed by the qualification to the exception. It is the employment which must meet the two conditions stated. The definition of employment does not refer to the occupation or trade or the purpose of the work. Casual employment within the meaning of paragraph 3(2)(b) can only be employment which exhibits no continuity, regularity or periodic recurrence, and that employment may be casual even though the services rendered are connected with the employee’s trade (it is not the

Marc-André Bélanger (*appelant*)

c.

Ministre du Revenu national (*intimé*)

et

Jean-Hugues Bélanger (*intervenant*)

b

RÉPERTORIÉ: BÉLANGER c. M.N.R.

Cour d’appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Québec, 18 mars; Ottawa, 26 mars 1987.

Assurance-chômage — Emploi assurable — Sens de l’expression «emplois exclus» figurant à l’art. 3(2)(b) de la Loi — Demande d’annulation d’une décision de la Cour de l’impôt concluant que l’emploi de la requérante était un emploi exclu par application de l’art. 3(2)(b) — Le requérant, un fermier, a été périodiquement employé comme bûcheron par son frère agronome — Demande accueillie — La Cour de l’impôt s’est trompée lorsqu’elle a conclu que l’emploi visé était un «emploi occasionnel» en faisant référence à l’emploi de l’employeur — L’emploi doit satisfaire aux deux conditions énoncées à l’art. 3(2)(b) — La nature de l’emploi ne devra point se déterminer par rapport à l’employeur ou à l’employé mais en fonction du sens que les deux parties contractantes attribuent à leur relation contractuelle — Il est nécessaire de prendre en considération l’ensemble des circonstances de l’espèce — Loi de 1971 sur l’assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2, 3(2)(b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Il s’agit d’une demande d’annulation d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt qui a conclu que l’emploi du requérant était exclu des emplois assurables par application de l’alinéa 3(2)(b) de la Loi. Le requérant, un fermier, est également un bûcheron d’expérience. Son frère, qui est agronome, est propriétaire d’un boisé qu’il a acquis pour le revendre éventuellement. Le requérant a été employé par son frère deux années de suite, du mois de mars au mois d’octobre et du mois d’août au mois d’octobre, pour nettoyer et couper du bois. La Cour de l’impôt a conclu que l’expression «emploi occasionnel» faisait référence au travail de l’employeur et non à celui de l’employé. Comme l’employeur était un agronome de profession, il a été conclu que l’emploi du requérant était un emploi occasionnel à des fins autres que celles de l’activité professionnelle de l’employeur.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

L’alinéa 3(2)(b) se décompose en deux parties. Pour être exclu, l’emploi doit être «occasionnel» et être «à des fins autres que celles de l’activité professionnelle ou de l’entreprise de l’employeur». L’exclusion est énoncée la première, suivie de la réserve dont elle se trouve assortie. C’est l’emploi qui doit satisfaire aux deux conditions exprimées. La définition du terme emploi ne mentionne point l’occupation ou le métier ou l’objet du travail. L’emploi occasionnel, au sens de l’alinéa 3(2)(b), ne peut être que celui qui n’a aucun caractère de continuité, de régularité ou de retour périodique, et un tel emploi pourra être occasionnel même si les services rendus sont

occupation which is in question), and may not be casual even though it is unconnected with the employer's professional activity or business (the two conditions stand independently of each other).

What is involved is employment, which results from a contractual relationship between two parties. The nature of the employment should not be determined by reference to one of the two parties only, but by the meaning which the two contracting parties give to their contractual relationship. All the circumstances surrounding the establishment, continuation and termination of the contractual relationship must be considered. In the event of a misunderstanding, the employee's impression should prevail, provided it is based on objective evidence. The most telling evidence will be from the employer and his present and future needs, since it is the employer who created the employment and only he can define it.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Aspirot et al. v. Minister of National Revenue, U.I. 25 A-H (NR 324) (P.A.B.); *Minister of National Revenue v. Gagné*, U.I. 35 F (NR 356) (P.A.B.).

REFERRED TO:

Minister of National Revenue v. Poirier et al., U.I. 27-29 (NR 352) (P.A.B.); *Gauthier v. Minister of National Revenue*, U.I. 31 (NR 378) (P.A.B.); *Minister of National Revenue v. Sater et al.*, U.I. 39-40 (NR 462) (P.A.B.); *Minister of National Revenue v. Ouellet*, U.I. 45C (NR 496) (P.A.B.).

COUNSEL:

Louis Robillard for appellant.
Pierre Cossette for respondent.

SOLICITORS:

Lebel, Pelletier, Rioux, Bossé & Associés,
Rivière-du-Loup, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: The decision challenged by this application to set aside under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] was made by a Deputy Judge of the Tax Court of Canada pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. By that decision, which affirmed an earlier opinion of the respondent Minister, the Judge found that the employment held by the applicant for a time was

liés au métier de l'employé (ce n'est pas de l'occupation dont il est question) comme il pourra ne pas être occasionnel même s'il ne se rattache pas à l'activité professionnelle ou à l'entreprise de l'employeur (les deux conditions sont autonomes l'une par rapport à l'autre).

^a Il est question de l'emploi et un emploi résulte d'une relation contractuelle entre deux parties. La nature de l'emploi ne devra pas se déterminer par rapport à l'une des deux parties seulement mais en fonction du sens que les deux contractants attribuent à leur relation contractuelle. L'ensemble des circonstances qui ont entouré l'établissement, la continuation et la terminaison de la relation contractuelle doit être considéré.

^b En cas de malentendu, c'est l'impression de l'employé qui doit prévaloir, pourvu qu'elle soit fondée sur des éléments objectifs. L'élément objectif le plus révélateur se trouvera du côté de l'employeur et de ses besoins actuels et futurs; car c'est lui qui a fait naître l'emploi et lui seul qui pouvait le définir.

^c

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Aspirot et al. c. Ministre du Revenu national, U.I. 25 A-H (NR 324) (C.A.P.); *Ministre du Revenu national c. Gagné*, U.I. 35 F (NR 356) (C.A.P.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ministre du Revenu national c. Poirier et al., U.I. 27-29 (NR 352) (C.A.P.); *Gauthier c. Ministre du Revenu national*, U.I. 31 (NR 378) (C.A.P.); *Minister of National Revenue c. Sater et al.*, U.I. 39-40 (NR 462) (C.A.P.); *Ministre du Revenu national c. Ouellet*, U.I. 45C (NR 496) (C.A.P.).

^d

AVOCATS:

Louis Robillard pour l'appellant.
Pierre Cossette pour l'intimé.

^e

PROCUREURS:

Lebel, Pelletier, Rioux, Bossé & Associés,
Rivière-du-Loup, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada, pour
l'intimé.

^f

Voici les motifs du jugement rendu en français par

^g

LE JUGE MARCEAU: La décision attaquée par cette demande d'annulation portée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] émane d'un juge suppléant de la Cour canadienne de l'impôt agissant sous l'autorité de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. Par cette décision, qui confirmait un avis préalable du ministre-intimé, le juge déclarait que l'emploi occupé un

^h

excepted from insurable employment under paragraph 3(2)(b) of the Act, which reads as follows:

3. ...

(2) Excepted employment is

(b) employment of a casual nature other than for the purpose of the employer's trade or business;

It can quickly be seen from consulting the case reports dealing with unemployment insurance that this provision of paragraph 3(2)(b) of the Act has been and is still being discussed in many decisions not only of umpires about also of the Pension Appeals Board, the tribunal which until recently exercised final appellate jurisdiction in cases involving the determination of whether employment was insurable. This is not unduly surprising, as the exception provided by the provision could not fail to be regularly sought. However, it is a little harder to understand why the rule is still frequently misunderstood and at times clearly misconstrued, after so many attempts at clarification have been made in applying it to all kinds of practical situations. Reading the decisions and the leading cases certainly does not provide a full answer as to the meaning to be given to the word "casual", and in particular, it leaves the impression of a conflict and uncertainty between the idea that whether employment is casual is to be determined in reference to the employer and its professional activity (see *Minister of National Revenue v. Poirier et al.*, U.I. 27-29 [NR 352] (P.A.B.); *Minister of National Revenue v. Gagné*, U.I. 35F [NR 356] (P.A.B.); *Gauthier v. Minister of National Revenue*, U.I. 31 [NR 378] (P.A.B.); *Aspirot et al. v. Minister of National Revenue*, U.I. 25 A-H [NR 324] (P.A.B.); *Minister of National Revenue v. Sater et al.*, U.I. 39-40 [NR 462] (P.A.B.)) and the idea that, on the contrary, it is to be determined by reference to the employee and his trade or usual occupation (the leading case in this regard is the decision of the Pension Appeals Board in 1982 in *Minister of National Revenue v. Ouellet*, U.I. 45C [NR 496] (P.A.B.)). This is the first time that this Court, which did not become the appellate tribunal in this area until 1983, has been called upon to take a position on the meaning and scope of the exception contained in the provision, and it is perhaps desirable for it to attempt in this regard to dispel certain ambiguities which can

certain temps par le requérant était un emploi exclu des emplois assurables par application de l'alinéa 3(2)b) de la Loi qui se lit comme suit:

3. ...

^a (2) Les emplois exclus sont les suivants:

b) tout emploi occasionnel à des fins autres que celles de l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'employeur;

^b On se rend tout de suite compte en consultant les recueils de jurisprudence en matière d'assurance-chômage que cette disposition de l'alinéa 3(2)b) de la Loi a été et est encore mise en cause dans nombre de décisions non seulement de juges-arbitres mais aussi de la Commission d'appel des pensions, le tribunal qui jusqu'à récemment exerçait la dernière juridiction d'appel dans les litiges portant sur la détermination de l'assurabilité des emplois: Il n'y a pas lieu de s'étonner outre mesure ^d qu'il en soit ainsi, l'exclusion édictée par la disposition ne pouvant manquer d'être d'application courante. Mais qu'après tant de tentatives de clarification à l'occasion de son application à toutes sortes de cas pratiques, la règle soit restée souvent ^e mal perçue et parfois nettement mal interprétée est un peu plus difficile à comprendre. La lecture des décisions et des principaux arrêts ne satisfait certes pas pleinement quant au sens à attribuer au mot «occasionnel» et surtout elle laisse l'impression ^f d'une opposition et d'un vacillement entre l'idée que le caractère occasionnel d'un emploi doit se vérifier par rapport à l'employeur et à son activité professionnelle (voir: *Ministre du Revenu national c. Poirier et al.*, U.I. 27-29 [NR 352] (C.A.P.); *Ministre du Revenu national c. Gagné*, U.I. 35F [NR 356] (C.A.P.); *Gauthier c. Ministre du Revenu National*, U.I. 31 [NR 378] (C.A.P.); *Aspirot et al. c. Ministre du Revenu national*, U.I. 25 A-H [NR 324] (C.A.P.); *Minister of National Revenue c. Sater et al.*, U.I. 39-40 [NR 462] (C.A.P.)) et l'idée qu'il doit vérifier au contraire ^g par rapport à l'employé et à son métier ou son occupation habituelle (l'arrêt majeur en ce sens est celui de la Commission d'appel des pensions en 1982 dans *Ministre du Revenu national c. Ouellet*, U.I. 45C [NR 496] (C.A.P.)). C'est la première fois que cette Cour, qui est devenue tribunal d'appel en cette matière depuis 1983 seulement, est ^j appelée à prendre parti sur le sens et la portée de l'exclusion que la disposition édicte et peut-être convient-il qu'elle tente de dissiper à cet égard les

be seen to underly most of the cases. In any event, I will attempt so far as I can to explain my approach as clearly as possible.

As always in a matter involving interpretation, everything will depend on a careful analysis of the provision itself from the standpoint of logic and grammar. Three conclusions emerge from such an analysis. First, it can be seen that though the proposition in which the exception is defined is stated as a single characteristic, it breaks down into two parts, each involving a condition: to be excepted, the employment must first be "casual" and second, be "other than for the purpose of the employer's trade or business." It can be seen, then, that while these two conditions are to be applied together, they must nonetheless be checked separately and to some extent independently of each other, contrary to what might be indicated by a provision reading, for example, "of a casual nature because it is other than for the purposes of the employer's trade or business"; what is stated first here is an exception, casual employment, and then a qualification to the exception, casual employment other than for the purposes of the employer's trade or business. Finally, it should be borne clearly in mind that it is the employment which must meet the two conditions stated, a word which according to the definition in section 2 [as am. by 1976-77, c. 54, s. 26] of the Act, "means the act of employing or the state of being employed": no mention is made of the occupation or trade or the purpose of the work. Bearing in mind these basic conclusions from a simple analysis of the provision, and remembering the purpose of the exceptions in subsection 3(2) of the Act, which is manifestly to prevent misuse of the system by shifting it away from its primary concern of protecting the employee against the loss of his livelihood, it can readily be concluded that casual employment within the meaning of this provision can only be employment which exhibits no continuity, regularity or periodic recurrence, and that employment may be casual even though the services rendered are connected with the employee's trade (it is not the occupation which is in question), and may not be casual even though it is unconnected with the

quelques équivoques que l'on discerne à la base de la plupart des litiges. Je veux essayer, en tout cas, pour ma part d'exposer le plus clairement possible ma façon de voir.

^a Comme toujours en matière d'interprétation, tout doit reposer sur une analyse soignée du texte lui-même sur le plan logique et grammatical. De cette analyse, trois constatations se dégagent. On se rend compte d'abord que même si la proposition qui définit l'exclusion s'exprime en un seul trait, elle se décompose en deux parties, chacune impliquant une condition: l'emploi, pour être exclu, doit, d'une part, être «occasionnel» et, d'autre part, être «à des fins autres que celles de l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'employeur». On peut voir ensuite que si ces deux conditions doivent être concomitantes, elles doivent néanmoins être vérifiées l'une après l'autre et dans une certaine mesure indépendamment l'une de l'autre, contrairement à ce qu'il faudrait comprendre d'un texte qui dirait, par exemple, «occasionnelle parce que pour des fins autres que celles de l'activité professionnelle de l'employeur»; ici, ce qui est d'abord exprimé, c'est une exclusion: l'emploi occasionnel, et ensuite une réserve à l'exclusion: l'emploi occasionnel pour les fins de l'activité professionnelle de l'employeur. Il faut bien noter enfin que c'est l'emploi qui doit satisfaire aux deux conditions exprimées, un terme qui, selon la définition de l'article 2 de la Loi, «désigne le fait d'employer ou l'état d'employé»; il n'est pas question de l'occupation ou du métier ou de l'objet du travail. Si l'on tient compte de ces constatations de base tirées d'une simple analyse du texte et qu'on garde présent à l'esprit le but des exclusions du paragraphe 3(2) de la Loi, qui est manifestement d'empêcher que l'on fausse le système en le détournant de sa préoccupation qui est la protection de l'employé contre la perte de son gagne-pain, on n'a aucune peine à conclure que l'emploi occasionnel, au sens de la disposition, ne peut être que celui qui n'a aucune peine à conclure que l'emploi occasionnel, au sens de la disposition, ne peut être que celui qui n'a aucun caractère de continuité, ou de régularité ou de retour périodique, et qu'un emploi pourra être occasionnel même si les services rendus sont liés au métier de l'employé (ce n'est pas de l'occupation dont il est question) comme il pourra ne pas être occasionnel même s'il ne se rattache pas à l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'em-

employer's professional activity or business (the two conditions stand independently of each other).

The reason the ambiguities to which I have referred have always persisted is undoubtedly because in dealing with specific cases tribunals have moved away from the fundamental analysis of the provision. In fact, however, it should be noted that these ambiguities originate in the very first decisions of the Pension Appeals Board, two decisions which were rendered on the same day and which are constantly referred to, those of *Aspirot et al.* and *Gagné, supra*. Both cases concerned carpenters who had worked on the building of single-family homes for different individuals in various occupations, and while one of the two umpires hearing an initial group of cases regarded the employments as casual, the other who heard another group of cases thought that this was not true for persons who were carpenters by trade. The Board upheld the position of the first umpire, but in rejecting the view of the second it observed that what should be considered was not the employee but the employer's occupation and profession. The notion that whether employment was casual should be determined by reference to either the employer or the employee persisted, probably because it appeared to offer a readily applicable rule; as we have seen, however, it distorts the legislation.

What is involved is the employment, and employment results from a contractual relationship between two parties: there is no reason to think that the nature of an employment should be determined by reference to one of the two parties only, the employer or the employee. It is the meaning which the two contracting parties give to their contractual relationship which makes the employment something stable, which can continue to exist or at least be renewed at regular intervals, and on which the employee can rely, or on the other hand something ephemeral, transitory, merely casual. It is only by considering all the circumstances surrounding the establishment, continuation and termination of the contractual relationship that it will be possible to decide on the meaning which the parties give to their relationship. Some constants may exist. Thus, I think that in the event of a misunderstanding between the parties as to the nature of their relationship, it is

ployeur (les deux conditions sont autonomes l'une par rapport à l'autre).

C'est sans doute parce qu'au contact des cas pratiques on s'est éloigné de l'analyse de base du texte que les équivoques dont j'ai fait état ont toujours persisté. Mais en fait, il faut bien le noter, ces équivoques ont leur source dans les toutes premières décisions de la Commission d'appel des pensions, deux décisions rendues le même jour auxquelles il est constamment fait référence, celles de *Aspirot et al.* et de *Gagné* ci-haut citées. Dans les deux cas, il s'agissait de menuisiers qui avaient travaillé à la construction de maisons unifamiliales pour le compte de différents particuliers aux professions diverses et alors que l'un des deux juges-arbitres saisis d'un premier groupe de dossiers avait considéré les emplois comme étant occasionnels, l'autre, saisi des autres dossiers, avait pensé que, pour des menuisiers de métier, il ne pouvait en être ainsi. La Commission confirma la position du premier juge, mais, en rejetant celle du deuxième, elle fit valoir que ce n'était pas l'employé qu'il fallait considérer mais l'employeur avec son occupation et sa profession. Et l'idée que le caractère occasionnel devait se vérifier par rapport à l'un ou à l'autre de l'employeur ou de l'employé persista, probablement parce qu'elle semblait fournir un critère facile d'application. Mais l'idée, on l'a vu, fausse le texte.

Il est question de l'emploi et un emploi résulte d'une relation contractuelle entre deux parties: rien n'autorise à penser que la nature d'un emploi devra se déterminer par rapport à l'une des deux parties seulement, l'employeur ou l'employé. C'est le sens que les deux contractants attribuent à leur relation contractuelle qui fera de l'emploi quelque chose de stable, susceptible de demeurer ou à tout le moins de se répéter à intervalles réguliers et sur quoi l'employé peut compter, ou au contraire quelque chose d'éphémère, de passager, d'occasionnel seulement. Or, ce ne peut être qu'en considérant l'ensemble des circonstances qui ont entouré l'établissement, la continuation et la terminaison de la relation contractuelle qu'on pourra juger du sens que les parties attribuaient à leur relation. Des constantes existent peut-être. Je pense ainsi qu'en cas de malentendu entre les parties au sujet du caractère de leur relation, c'est l'impression de l'employé qui doit prévaloir, pourvu qu'elle soit

the employee's impression which should prevail, provided it is based on objective evidence, as in that case he was really relying on the employment and to this extent merits the protection which the system can offer. It is also clear that the most telling objective evidence will be from the employer and its present and future needs, for it is the employer who created the employment and only he could define it. Apart from these few constants, however, everything depends on weighing the circumstances and on the conclusions drawn from the evidence. The process may at times be very cumbersome, but it must be gone through in all cases, and I know of no formula which can simplify it. That is my view of the matter.

Naturally, I must rule on the validity of the decision rendered in the case at bar in terms of what appears to me to be the scope of this exception created by paragraph 3(2)(b) of the Act. The situation disclosed by the evidence is straightforward and typical. The applicant is a farmer, who raises beef cattle, but also an experienced lumberjack. His brother, an agronomist, owns a woodlot which he bought for eventual resale. The applicant was employed by his brother, two years in succession, from March 14 to October 21, 1983 and from August 13 to October 26, 1984, to clean and cut wood affected by a budworm infestation on the woodlot. The gist of the Judge's decision reads as follows:

According to the decision in *Aspirot and MNR* and *Robert Gagné and MNR* and others cited, employment of a casual nature refers to the employer's and not the employee's work

. . . Jean-Hugues Bélanger, an agronomist by trade . . . worked the woodlot on occasion and in exceptional circumstances, such as a budworm infestation.

Thus, the appellant's employment was of a casual nature other than for the purpose of Jean-Hugues Bélanger's trade. In fact, as mentioned earlier, the employer was an agronomist by trade, who was employed by the federal government. That was his trade and he had no business. This employment, which consisted mainly in logging and clearing the land, was quite different from that of an agronomist, which was the employer's trade

For all these reasons, the appellant's employment with his employer, Jean-Hugues Bélanger, was employment excepted from insurable employment since it was employment of a casual nature other than for the purpose of the employer's trade, within the meaning of section 3(2)(b) of the *Unemployment Insurance Act*, 1971.

fondée sur des éléments objectifs, car alors il comptait vraiment sur l'emploi et mérite, en ce sens, la protection que le système veut assurer. Il est certain aussi que l'élément objectif le plus révélateur se trouvera du côté de l'employeur et de ses besoins actuels et futurs; car c'est lui qui a fait naître l'emploi et lui seul qui pouvait le définir. Mais par delà ces quelques constantes, tout est fonction d'appréciation des circonstances et de conclusions tirées de la preuve. L'exercice peut être à l'occasion fort embarrassant mais il s'impose dans tous les cas et je ne connais pas de formule qui soit de nature à le simplifier. Voilà ma façon de voir.

C'est naturellement en fonction de ce que m'apparaît être la portée de cette exclusion établie par l'alinéa 3(2)(b) de la Loi que je dois me prononcer sur la validité de la décision rendue en l'instance. La situation révélée par la preuve est simple et typique. Le requérant est un fermier, éleveur d'animaux de boucherie, mais aussi un bûcheron d'expérience. Son frère, un agronome, est propriétaire d'un boisé qu'il a acquis pour le revendre éventuellement. Le requérant a été employé par son frère, deux années de suite, soit du 14 mars au 21 octobre 1983 et du 13 août au 26 octobre 1984, pour nettoyer et couper dans le boisé atteint par la tordeuse des bourgeons de l'épinette. Et voici l'essentiel du jugement du juge:

. . . L'emploi occasionnel est, selon la décision dans *Aspirot vs M.R.N.* et *Robert Gagné vs M.R.N.* et autres cités par rapport au travail de l'employeur et non de l'employé . . .

. . . par rapport à Jean-Hugues Bélanger, ce dernier étant un agronome de profession . . . c'est occasionnellement qu'il exploite ledit boisé et dans de circonstances exceptionnelles, comme lors d'une épidémie de tordeuse.

Ainsi, il s'agit pour l'appelant d'un emploi occasionnel. Et cela est à des fins autres que celles de l'activité professionnelle de Jean-Hugues Bélanger qui est un agronome de profession qui est un fonctionnaire à l'emploi du gouvernement fédéral; cela est son activité professionnelle et il ne possède pas d'entreprise. Cet emploi, qui était d'effectuer l'abattage d'arbres principalement et le nettoyage du terrain, était très différent de la profession d'agronome qui constituait l'activité professionnelle de l'employeur . . .

Pour toutes ces raisons, l'emploi de l'appelant pour son employeur Jean-Hugues Bélanger était un emploi exclu de l'assurabilité puisqu'il s'agissait d'un emploi occasionnel à des fins autres que celles de l'activité professionnelle de l'employeur, selon l'article 3(2)(b) de la *Loi de 1971 sur l'Assurance-chômage*.

It is clear that the approach taken by the Judge in weighing the facts does not correspond to the views I stated above. In my opinion it indicates a misunderstanding of what casual employment is within the meaning of paragraph 3(2)(b) of the Act. It is undoubtedly quite possible that the employment here is in fact casual in the proper sense, but it is not the function of this Court to weigh the facts at first instance, at least when a difficulty of this kind exists: that is for the judge of fact to do.

I would accordingly allow the application, set aside the subject decision and refer the matter back to the Tax Court of Canada to be again decided by it, considering whether on the basis of the evidence in the record or any other evidence which may be provided if it is thought proper to reopen the hearing, the exception in paragraph 3(2)(b) as above interpreted should be applied.

PRATTE J.: I concur.

HUGESSEN J.: I concur.

Il est clair que l'approche adoptée par le juge pour apprécier les faits ne correspond pas aux vues que j'exposais ci-haut. Elle témoigne d'une compréhension, à mon sens, erronée de ce qu'est un emploi occasionnel au sens de l'alinéa 3(2)b) de la Loi. Sans doute est-il fort possible que l'emploi ici soit effectivement occasionnel au sens propre du terme, mais il n'appartient pas à cette Cour d'apprécier les faits en premier ressort, du moins lorsqu'une difficulté sur ce plan existe; cela revient au juge des faits.

Je maintiendrais donc la demande, annulerais la décision attaquée et retournerais l'affaire à la Cour canadienne de l'impôt pour qu'elle la décide de nouveau en examinant si, sur la base de la preuve au dossier ou toute autre preuve qui pourrait être fournie si une réouverture d'enquête est jugée nécessaire, l'exclusion de l'alinéa 3(2)b) tel qu'interprété ci-haut doit recevoir application.

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

LE JUGE HUGESSEN: J'y souscris.

T-66-86

T-66-86

Walter Patrick Twinn suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band, John Daniel McLean suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sturgeon Lake Band, Wayne Roan suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Ermineskin Band, Raymond Cardinal suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Enoch Band, Bruce Starlight suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sarcee Band, and Andrew Bear Robe suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Blackfoot Band (*Plaintiffs*)

v.

The Queen (*Defendant*)

INDEXED AS *TWINN v. CANADA*

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, May 6 and 20, 1987.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Statement of claim, or paragraphs thereof for failure to disclose cause of action — Court functus officio having denied earlier motion to strike — Nothing in amendments nor particulars subsequently provided altering former conclusion — Amendments and particulars not rendering appeal moot as amendments only relevant to matters not under appeal — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

Practice — Judgments and orders — Reversal or variation — Order denying motion to strike statement of claim — Fresh motion for some relief on basis of changed circumstance — Recent Supreme Court of Canada judgment on freedom of association said to be inconsistent with previous order herein — No court having power to reopen decision where higher court later issuing inconsistent judgment.

Practice — Judgments and orders — Stay of execution — Application to stay earlier order requiring statement of defence to be filed within 30 days of service on defendant of amendments to statement of claim — Application dismissed — Defendant not meeting onus of demonstrating clear balance of convenience in favour of stay of whole action pending appeal of interlocutory order — No special injury to defendant shown, but judicial notice taken of plaintiffs' evidence amendments to Indian Act being applied while case going on — Likelihood of success of appeal considered — Application of principle that onus on applicant for stay greater where order not subject of execution procedures — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 402, 1909 — Federal Court Act, R.S.C.

Walter Patrick Twinn agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande de Sawridge, John Daniel McLean agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande Sturgeon Lake, Wayne Roan agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande d'Ermineskin, Raymond Cardinal agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande d'Enoch, Bruce Starlight agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande de Sarcee, et Andrew Bear Robe agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande des Pieds-Noirs (*demandeurs*)

c.

La Reine (*défenderesse*)

d RÉPERTORIÉ: *TWINN c. CANADA*

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 6 et 20 mai 1987.

e *Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — De la déclaration ou paragraphes de celle-ci parce qu'ils ne révèlent aucune cause d'action — La Cour est dessaisie de l'affaire, car elle a déjà rejeté une requête en radiation — Ni les modifications apportées ni les détails fournis par la suite ne changent la conclusion antérieure de la Cour — Les modifications apportées et les détails fournis n'ont pas conféré un caractère théorique à l'appel, car les modifications ne concernent que des questions ne faisant pas l'objet de l'appel — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.*

g *Pratique — Jugements et ordonnances — Annulation ou modification — Ordonnance rejetant une requête en radiation de la déclaration — Nouvelle requête visant à obtenir le même redressement pour le motif que les circonstances ont changé — On a fait valoir qu'un arrêt récent de la Cour suprême du Canada portant sur la liberté d'association est incompatible avec la décision rendue antérieurement en l'espèce — Aucune cour n'est habilitée à réexaminer sa décision lorsqu'une cour supérieure rend ultérieurement un jugement incompatible avec ladite décision.*

h *Pratique — Jugements et ordonnances — Suspension d'exécution — Demande visant à obtenir la suspension d'exécution d'une ordonnance antérieure exigeant le dépôt d'une défense dans les trente jours suivant la signification à la défenderesse des modifications apportées à la déclaration — Demande rejetée — La défenderesse ne s'est pas libérée de l'obligation de prouver que le critère du plus grand préjudice permettait clairement d'accorder une suspension d'instance pendant l'appel formé contre l'ordonnance interlocutoire — La défenderesse n'a pas prouvé qu'un préjudice spécial lui sera causé, mais la Cour a admis d'office les éléments de preuve soumis par les demandeurs selon lesquels les modifications apportées à la Loi sur les Indiens sont appliquées pendant que l'audience*

1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50 — *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. 1-6.

This is an application to strike out the whole statement of claim on the ground that it discloses no cause of action, or paragraphs 9 and 11 thereof on the same ground, and an order staying an earlier order requiring the defendant to file a statement of defence within 30 days of service on it of the amendments to the statement of claim, or an order extending the time for the defendant to file its statement of defence.

Held, the application should be dismissed with costs against the defendant-applicant regardless of the outcome of the cause. The defendant is to file a statement of defence within 14 days of the filing of the formal order.

There is no jurisdiction to strike the whole statement of claim as the Court is *functus officio* having already refused to strike out the statement of claim on a previous motion. Nothing in the amendments nor in the particulars provided since the previous order, alters the conclusion that the statement of claim should not be struck out. The Court found that the statement of claim raised an arguable case. The plaintiffs have since provided particulars with respect to certain paragraphs. Although the facts may not be properly particularized, this does not affect the validity of the statement of claim as a whole.

Nor has the Court authority to reopen its decision on the basis that since rendering it a higher court has issued a decision inconsistent with the former. In any case, it would be inappropriate on a motion to strike to conclude, on the basis of *Reference re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 S.C.R. 313, that in the particular circumstances of the plaintiffs there was now no basis for a claim of infringement of freedom of association. The issues are very different in respect of Indian bands and trade unions.

The amendments and particulars do not render the appeal from this Court's prior order moot as those matters are not under appeal. The appeal only relates to the refusal to strike out the whole statement of claim.

There is no automatic or presumptive right to a stay of an interlocutory order pending the determination of an appeal from that order. The defendant has not met the onus on it to demonstrate a clear balance of convenience in favour of the stay. The defendant has not demonstrated a special injury that will be caused to it or to the beneficiaries of the impugned amendments to the *Indian Act* if preparations for trial continue. The only disadvantage to be suffered would be the incurring of some legal costs with respect to filing a statement of defence, making discovery of documents, and proceeding to examination for discovery. However, judicial notice was made of the evi-

se poursuit — *Examen des possibilités que l'appel soit accueilli* — Application du principe suivant lequel le fardeau incombant à la personne demandant une suspension est plus lourd lorsque l'ordonnance ne fait pas l'objet de procédures d'exécution — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, a Règles 402, 1909 — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50 — *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. 1-6.

Il s'agit en l'espèce d'une demande visant à faire radier l'ensemble de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action ou les paragraphes 9 et 11 de celle-ci pour le même motif, et à obtenir une ordonnance suspendant une ordonnance antérieure enjoignant à la défenderesse de déposer une défense dans les trente jours suivant la signification des modifications apportées à la déclaration, ou une ordonnance prorogant le délai accordé à la défenderesse pour déposer sa défense.

Jugement: la demande est rejetée et la défenderesse-requérante est condamnée aux dépens peu importe le résultat de l'action. La défenderesse doit déposer sa défense dans les quatorze jours suivant le dépôt de l'ordonnance formelle.

La Cour n'est pas habilitée à radier l'ensemble de la déclaration, car elle est dessaisie de l'affaire étant donné qu'elle a déjà refusé de radier la déclaration quand une requête à cet effet lui a été présentée. Ni les modifications apportées à la déclaration ni les détails fournis depuis l'ordonnance antérieure ne changent la conclusion suivant laquelle la déclaration ne devrait pas être radiée. La Cour a conclu que la déclaration contenait des arguments défendables. Les demandeurs ont depuis lors fourni des détails relativement à certains paragraphes de la déclaration. Même s'il est possible que des détails suffisants n'aient pas été fournis relativement aux faits, cela n'a aucune incidence sur la validité de l'ensemble de la déclaration.

La Cour n'est pas non plus habilitée à réexaminer sa décision pour le motif que depuis le prononcé de celle-ci, une cour supérieure a rendu un jugement incompatible avec ladite décision. De toute manière, il ne serait pas approprié, sur présentation d'une requête en radiation, de conclure sur le fondement de l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Regulations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313, que dans la situation particulière des demandeurs rien ne permettrait de prétendre qu'il y a eu atteinte à la liberté d'association. Les points en litige sont très différents lorsqu'il s'agit de bandes indiennes et de syndicats.

Les modifications apportées et les détails fournis ne confèrent pas un caractère théorique à l'appel formé contre la décision antérieure de la Cour, car ces questions ne font pas l'objet de l'appel. Ce dernier ne porte que sur le refus de radier l'ensemble de la déclaration.

Il n'existe aucun droit automatique ou présumé à la suspension d'exécution d'une ordonnance interlocutoire en attendant qu'une décision soit rendue sur l'appel formé contre ladite ordonnance. La défenderesse ne s'est pas libérée de l'obligation de prouver que le critère du plus grand préjudice permettrait clairement d'accorder une suspension d'instance. Elle n'a pas prouvé qu'un préjudice spécial lui sera causé ou sera causé à tous ceux qui bénéficient des modifications contestées apportées à la *Loi sur les Indiens* si les préparatifs de l'instruction se poursuivent. Le seul inconvénient serait l'obligation de payer certains frais d'avocat occasionnés par le dépôt d'une défense,

dence that the composition of the plaintiff bands is being affected by amendments to the *Indian Act*. Also the probabilities of the success of the appeal are limited as it is from the exercise of a discretion. The principle that the onus on the applicant for a stay is greater where the order sought to be stayed is not one which is the subject of execution procedures, was applied. The order, being the dismissal of an application to strike a statement of claim, is not the subject of execution procedures.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Reference re Public Service Employee Relations Act, [1987] 1 S.C.R. 313; *R. v. Baird*, [1982] 2 F.C. 539 (C.A.).

CONSIDERED:

Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110.

REFERRED TO:

Cercast Inc. et al. v. Shellcast Foundries Inc. et al. (No. 4) (1973), 10 C.P.R. (2d) 83 (F.C.T.D.); *Communications Workers of Canada v. Bell Canada*, [1976] 1 F.C. 282 (T.D.); *Canadian Broadcasting Corporation v. L'Association des réalisateurs*, [1982] 2 F.C. 337 (T.D.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 218 (F.C.T.D.); *Orient Leasing Company Ltd. v. Ship "Kosei Maru"* (1978), 22 N.R. 182 (F.C.A.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 142 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Maurice C. Cullity, Q.C., Catherine Twinn and June M. Ross for plaintiffs.
Dogan D. Akman for defendant.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: This is an application by the defendant for one or more of the following orders:

la communication de documents et l'interrogatoire préalable. La Cour a cependant pris acte des éléments de preuve indiquant que les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* influent sur la composition des bandes indiennes dont les demandeurs sont membres. Il y a peu de chances que l'appel soit accueilli parce qu'il est formé contre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. La Cour a également appliqué le principe suivant lequel le fardeau incombant à la personne demandant une suspension est plus lourd lorsque l'ordonnance dont elle demande la suspension ne fait pas l'objet de procédures d'exécution. L'ordonnance en cause étant le rejet d'une demande de radiation d'une déclaration ne fait pas l'objet de procédures d'exécution.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313; *R. c. Baird*, [1982] 2 C.F. 539 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110.

DÉCISIONS CITÉES:

Cercast Inc. et autre c. Shellcast Foundries Inc. et autre (n° 4) (1973), 10 C.P.R. (2d) 83 (C.F. 1^{re} inst.); *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada*, [1976] 1 C.F. 282 (1^{re} inst.); *La Société Radio-Canada c. L'Association des réalisateurs*, [1982] 2 C.F. 337 (1^{re} inst.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 218 (C.F. 1^{re} inst.); *Orient Leasing Company Ltd. c. Navire «Kosei Maru»* (1978), 22 N.R. 182 (C.A.F.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 142 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Maurice C. Cullity, c.r., Catherine Twinn et June M. Ross pour les demandeurs.
Dogan D. Akman pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit en l'espèce d'une demande par laquelle la défenderesse cherche à

- obtenir une ou plusieurs des ordonnances suivantes:
- (1) An order to strike out the whole statement of claim, as amended on November 17, 1986 and particularized on March 13, 1987 on the ground that it discloses no cause of action; or ^a
- (2) an order striking out, if I understand it correctly, paragraphs 9 and 11 of the statement of claim with respect to which the plaintiffs provided further particulars on March 13, 1987, on the ground that these disclose no reasonable cause of action; and ^b
- (3) an order staying my earlier order of October 31, 1986 requiring the defendant to file a statement of defence within thirty days of service on it of the amendments to the statement of claim and particulars; or ^c
- (4) an order extending the time for the defendant to file its statement of defence. ^d
- (1) soit une ordonnance radiant l'ensemble de la déclaration, tel que modifiée le 17 novembre 1986 et au sujet de laquelle des détails ont été fournis le 13 mars 1987, pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action;
- (2) soit une ordonnance radiant, si je comprends bien la demande, les paragraphes 9 et 11 de la déclaration au sujet desquels les demandeurs ont fourni d'autres détails le 13 mars 1987, pour le motif qu'ils ne révèlent aucune cause raisonnable d'action; et
- (3) soit une ordonnance suspendant l'exécution de son ordonnance antérieure du 31 octobre 1986 enjoignant à la défenderesse de déposer une défense dans un délai de trente jours suivant la signification des détails et des modifications apportées à la déclaration;
- (4) soit une ordonnance prorogeant le délai accordé à la défenderesse pour déposer sa défense.

Both (3) and (4) contemplate postponement until the defendant has "exhausted" its appellate remedies with respect to my order of October 31, 1986 [[1987] 2 F.C. 450 (T.D.)]. ^e

Les paragraphes 3 et 4 envisagent un ajournement jusqu'à ce que la défenderesse ait «épuisé» ses voies d'appel en ce qui concerne mon ordonnance du 31 octobre 1986 [[1987] 2 C.F. 450 (1^{re} inst.)].

My order of October 31, 1986 dealt with an application by the defendant by notice of motion dated July 4, 1986. In my order I dismissed the first two motions set out in that notice of motion which sought to have the entire statement of claim as amended up to that time struck out on the basis that it disclosed no cause of action or that it was frivolous and vexatious, or that the plaintiffs were not entitled to bring the action as constituted. With respect to the third motion in that notice of motion, I struck out the second sentence of paragraph 5 of the amended statement of claim and gave the plaintiffs leave to amend it within thirty days, if they wished, so as to allege that the Crown had recognized their bands prior to the making of Treaties 6, 7 and 8. With respect to the fourth motion in that notice of motion, I ordered that if the plaintiffs so amended paragraph 5 they should give particulars as to the nature, form and approximate dates of such acts of recognition; and I also ordered that if they wished to adduce any evidence to prove the existence of aboriginal rights as alleged in paragraphs 9 and 11 of the amended ^f

Mon ordonnance du 31 octobre 1986 portait sur une demande présentée par la défenderesse sous forme d'avis de requête daté du 4 juillet 1986. J'ai alors rejeté les deux premières requêtes de l'avis qui visaient à faire radier la déclaration et les modifications qui y avaient été apportées pour le motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action ou qu'elle était futile et vexatoire, ou encore que les demandeurs n'avaient pas qualité pour agir. Pour ce qui est de la troisième requête figurant dans l'avis, j'ai radié la deuxième phrase du paragraphe 5 de la déclaration modifiée et j'ai accordé aux demandeurs un délai de trente jours pour modifier la déclaration, si tel était leur désir, pour qu'ils puissent alléguer que la Couronne avait reconnu leurs bandes antérieurement à la conclusion des traités 6, 7 et 8. En ce qui concerne la quatrième requête contenue dans l'avis, j'ai ordonné aux demandeurs, s'ils modifiaient le paragraphe 5, de fournir des détails sur la nature, la forme et les dates approximatives de cette reconnaissance; j'ai également ordonné que s'ils désiraient fournir la preuve de l'existence des droits ancestraux allégués ^g

^h

ⁱ

^j

statement of claim they would have to provide particulars "as to the rights, customary laws and institutions of the bands (of which they claim to be the successors) which are alleged to be included in such aboriginal rights".

The defendant has since appealed that decision but has not, apparently, taken the necessary steps to have the appeal heard. Pending that appeal, the defendant has filed this application with four new motions as set out above.

With respect to the first motion to strike the whole statement of claim, I am satisfied that I have no jurisdiction to grant such an order unless the amendments made since my last order have somehow invalidated the whole statement of claim. Neither counsel provided me with any authority on the specific point of the extent to which a court, having refused to strike out a statement of claim, can entertain a subsequent motion to strike out the statement of claim as subsequently amended. It appears to me on principle that I am *functus officio* in this matter unless the amendments, with or without the particulars, somehow have rendered the whole statement of claim invalid. That is clearly not the case here. In paragraphs (1) and (2) of my order of October 31, 1986 I dismissed unconditionally the defendant's motions to have the whole statement of claim struck out. In other words, I found that as a whole the statement of claim raised an arguable case and was not a fit object for an order under Rule 419 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. What I ordered in paragraphs (3) and (4) of my October 31, 1986 order, with respect to then motions (3) and (4) of the defendant, was the striking out of one sentence in paragraph 5 of the statement of claim and the granting of leave to amend it further subject to the provision of particulars; I also conditionally ordered the provision of further particulars with respect to paragraphs 9 and 11 of the statement of claim if the plaintiffs intended to call evidence to establish their aboriginal rights instead of simply relying on some general proposition of law that such rights exist. The plaintiffs have taken advantage of the opportunity I gave them with respect to amending paragraph 5 and in my view have provided appropriate particulars in respect of that amendment. With respect to the condition I imposed on them

aux paragraphes 9 et 11 de la déclaration modifiée, ils devraient fournir des détails «sur les droits, les règles et les institutions coutumières des bandes (dont ils prétendent être les successeurs) qui sont censés faire partie de ces droits ancestraux».

La défenderesse a, depuis lors, interjeté appel de cette décision, mais elle n'a apparemment pas pris les mesures nécessaires pour que ledit appel soit entendu. En attendant, elle a déposé la présente demande dans laquelle figurent les quatre nouvelles requêtes exposées plus haut.

Pour ce qui est de la première requête visant à faire radier toute la déclaration, je suis convaincu que je ne suis pas habilité à accorder une telle ordonnance à moins que les modifications qui y ont été apportées depuis le prononcé de ma dernière ordonnance n'aient invalidé d'une manière ou d'une autre l'ensemble de la déclaration. Aucun des avocats n'a cité de précédents ou de textes de doctrine indiquant précisément dans quelle mesure une cour ayant refusé de radier une déclaration peut ultérieurement connaître d'une requête en radiation de la déclaration modifiée. Il me semble en principe que je me suis acquitté de mes fonctions en l'espèce à moins que les modifications, accompagnées ou non de détails, n'aient rendu l'ensemble de la déclaration invalide. Ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Aux paragraphes (1) et (2) de mon ordonnance du 31 octobre 1986, j'ai rejeté sans condition les requêtes présentées par la défenderesse en vue de faire radier toute la déclaration. En d'autres termes, j'ai jugé que la déclaration contenait des arguments défendables et qu'elle ne pouvait pas faire l'objet d'une ordonnance prévue à la Règle 419 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Aux termes des paragraphes (3) et (4) de mon ordonnance du 31 octobre 1986, portant sur ce qui constituait alors les troisième et quatrième requêtes de la défenderesse, j'ai ordonné la radiation d'une phrase du paragraphe 5 de la déclaration et j'ai autorisé ladite défenderesse à modifier ce paragraphe à condition qu'elle fournisse des détails; j'ai en outre ordonné conditionnellement que d'autres détails soient fournis au sujet des paragraphes 9 et 11 de la déclaration si les demandeurs avaient l'intention de présenter des preuves pour établir leurs droits ancestraux au lieu de simplement invoquer un principe général de droit pour en établir l'exis-

concerning paragraphs 9 and 11, in my view they have not properly provided particulars of facts on which they intend to rely (that is, facts to demonstrate customs, practices, or other forms of recognition of the aboriginal rights they claim). But that does not in any way invalidate paragraphs 9 and 11 of the statement of claim. In my view those paragraphs now can be taken to be only statements of law and not allegations of fact, but that of course will be a matter for the trial judge to determine at trial. Failure by the plaintiffs properly to particularize facts, however, in no way affects the validity of the statement of claim as a whole. It may be that they will be unable to sustain their apparent contention that such aboriginal rights existed as a general principle of law without reference to any customary exercise of those rights, but that is not a matter which can or should be decided at this time.

There was therefore nothing in the amendments to the statement of claim nor in the particulars— inadequate as they may be in certain respects— provided since my order of October 31 which in any way alters my conclusion of that time that the statement of claim is not a suitable object for an order to strike out.

The only other changed circumstance suggested by counsel for the defendant was that the Supreme Court of Canada in a judgment rendered April 9, 1987 in *Reference re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 S.C.R. 313, had held that the “freedom of association” protected by paragraph 2(d) 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.)] protected individual rights of association and not the rights of the group itself. He therefore contended that I should reconsider my earlier decision not to strike out the prayer for relief for a declaration that the plaintiffs’ freedom of association has been infringed by the amendments to the

tence. Les demandeurs ont profité de l’occasion que je leur ai donné de modifier le paragraphe 5 et j’estime qu’ils ont fourni les détails appropriés relativement à la modification apportée. Pour ce qui est de la condition que je leur ai imposée relativement aux paragraphes 9 et 11, ils n’ont pas, à mon avis, fourni des détails suffisants sur les faits qu’ils se proposent d’invoquer (c’est-à-dire des faits établissant les coutumes, pratiques ou autres formes de reconnaissance des droits ancestraux qu’ils revendiquent). Mais cela n’invalide nullement lesdits paragraphes 9 et 11 de la déclaration. J’estime qu’on peut maintenant considérer que ces deux paragraphes ne font qu’énoncer l’état du droit et qu’ils ne constituent pas des allégations de fait, mais cette question devra évidemment être tranchée à l’instruction par le juge de première instance. Le manquement des demandeurs à l’obligation de donner des détails adéquats sur les faits n’a cependant aucune incidence sur la validité de l’ensemble de la déclaration. Il est possible qu’ils soient incapables d’étayer leur prétention suivant laquelle l’existence de ces droits était fondée sur un principe de droit général, sans invoquer l’exercice coutumier de leurs droits ancestraux, mais il ne s’agit pas d’une question qui peut ou devrait être tranchée à ce stade des procédures.

Par conséquent, ni les modifications apportées à la déclaration ni les détails fournis depuis mon ordonnance du 31 octobre, qui peuvent être inadéquats à certains égards, ne changent de quelque façon que ce soit ma conclusion suivant laquelle la déclaration ne peut faire l’objet d’une ordonnance de radiation.

Selon l’avocat de la défenderesse, le seul changement qui est survenu est un jugement prononcé le 9 avril 1987 *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act* (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313, où la Cour suprême du Canada a statué que la «liberté d’association» garantie par l’alinéa 2d) 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.)] protège des droits d’association individuels et non les droits du groupe lui-même. Il soutient, par conséquent, que je devrais réexaminer ma décision antérieure de ne pas radier la demande visant à obtenir un jugement déclarant que les modifications apportées à la *Loi sur les*

Indian Act [R.S.C. 1970, c. I-6]. As a matter of procedure I find this suggestion surprising: I know of no authority for any court reopening its decision on the basis that since rendering it a higher court has issued a judgment inconsistent with the decision of the former. Even if this were procedurally or jurisdictionally legitimate, it would certainly not be open to me to conclude on the basis of the Supreme Court decision that in the particular circumstances of the plaintiffs there was now no basis for a claim to infringement of freedom of association. The issues are very different in respect of Indian bands and trade unions. It may be that the individual's freedom to associate with whom he or she wishes may have more relevance to the control of band membership than it has to industrial action by unions. In my view it is not possible or appropriate for me to decide this matter on a motion to strike.

Counsel for the defendant contended several times that the foregoing matters had to be raised by such an application and dealt with by me prior to the appeal being heard, so that the record would be complete for the Court of Appeal. I have had some difficulty understanding this point, and can only take it to refer to the possibility that as a result of the amendments to the statement of claim and the provision of certain particulars, all since my order of October 31, 1986, the appeal from that order may have become moot and could be dismissed on that basis as happened, for example, in *R. v. Baird*.¹ I am unable to see how the amendments and the particulars involved in this case could have that effect. Paragraphs (1) and (2) of my order of October 31, 1986 dismissed the defendant's motions that the entire statement of claim be struck out. Paragraph (3) of my order only dealt with striking out of one sentence leaving the possibility of an amendment, at the option of the plaintiffs, and paragraph (4) only dealt with the provision of particulars. In its notice of appeal dated November 10, 1986 the defendant only

¹ [1982] 2 F.C. 539 (C.A.).

Indiens [S.R.C. 1970, chap. I-6] portent atteinte à la liberté d'association des demandeurs. Du point de vue de la procédure, j'estime que cette idée est surprenante: je ne crois pas qu'aucune cour soit habilitée à réexaminer sa décision pour le motif que depuis le prononcé de celle-ci, une cour supérieure a rendu un jugement incompatible avec ladite décision. Même si cela était légitime tant sur le plan de la procédure que sur celui de la compétence, il ne me serait certainement pas loisible de conclure en me fondant sur la décision de la Cour suprême que dans la situation particulière des demandeurs, rien ne permettait de prétendre qu'il y avait eu atteinte à la liberté d'association. Les points en litige sont très différents lorsqu'il s'agit de bandes indiennes et de syndicats. Il est possible que la liberté pour un individu de s'associer avec qui il désire revête plus d'importance en ce qui concerne le contrôle de l'adhésion à une bande indienne que ce n'est le cas pour une action intentée par des syndicats relativement à un conflit de travail. J'estime que je ne peux ni ne dois trancher cette question en statuant sur une requête en radiation.

L'avocat de la défenderesse a prétendu à plusieurs reprises que les questions qui précèdent devaient être soulevées dans une demande de ce genre et que je devais me prononcer sur celles-ci avant que l'appel soit entendu de façon que le dossier remis à la Cour d'appel soit complet. J'ai eu certaines difficultés à comprendre cette prétention et la seule conclusion que je peux en tirer est qu'il est possible, par suite des modifications apportées à la déclaration et des détails fournis depuis mon ordonnance du 31 octobre 1986, que l'appel de ladite ordonnance ait pris un caractère théorique et pourrait être rejeté pour ce motif comme ce fut le cas, par exemple, dans l'arrêt *R. c. Baird*¹. Je suis incapable de voir comment les modifications et les détails en cause pourraient avoir cet effet. Aux paragraphes (1) et (2) de mon ordonnance du 31 octobre 1986, j'ai rejeté les requêtes de la défenderesse portant que la déclaration tout entière devrait être radiée. Le paragraphe (3) de ladite ordonnance ne faisait que radier une phrase, ce qui laissait la possibilité aux demandeurs d'y apporter une modification à leur discrétion.

¹ [1982] 2 C.F. 539 (C.A.).

appeals against my order "dismissing the Appellant's application for an Order pursuant to Rule 419 . . . that the Amended Statement of Claim herein be struck out". The defendant does not appeal paragraphs (3) and (4) of that order and it is only with respect to the application of those paragraphs that the amendment and particulars are relevant. Those matters are not under appeal and what has been done by way of amendment and particulars since my order does not, as I have indicated above, in any way affect my decisions with respect to refusing to strike out the statement of claim. I therefore consider that this aspect of the defendant's application is both futile and unnecessary.

As noted earlier, the defendant also seeks an order under either Rule 1909 or Rule 402 to delay the filing of the statement of defence until thirty days after the defendant has exhausted its appellate remedies in respect of my order of October 31, 1986. In that order I had allowed the defendant until thirty days after the receipt by it of the amendments and particulars filed by the plaintiffs. On April 15, 1987 I extended that time, with the consent of the plaintiffs, until such time as I had disposed of the present application. The defendant filed no evidence with respect to the stay now requested, counsel for the defendant arguing that the need was apparent from the record. The plaintiffs filed some evidence to indicate that the impugned amendments to the *Indian Act* are being applied while this case goes on.

It is clear from the authorities that there is no automatic or presumptive right to a stay of an interlocutory order (such as my order of October 31, 1986) pending the determination of an appeal from that order. Applications for stays under section 50 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], under Rule 1909, or through the extension of time for filing a defence under Rule 402, would appear to me all to involve the

tion, et le paragraphe (4) ne concernait que les détails à fournir. Dans son avis d'appel daté du 10 novembre 1986, la défenderesse n'interjette appel que de la partie de mon ordonnance [TRADUCTION] «rejetant la demande présentée par l'appelante en vue d'obtenir, conformément à la Règle 419 . . . une ordonnance portant que la déclaration amendée est radiée». Elle n'interjette pas appel des paragraphes (3) et (4) de ladite ordonnance et ce n'est que pour les fins de l'application de ces paragraphes que la modification apportée et les détails fournis sont pertinents. Ces questions ne font pas l'objet de l'appel et, je le répète, la modification qui a été apportée et les détails qui ont été fournis n'ont aucune incidence sur ma décision de refuser de radier la déclaration. Je considère, par conséquent, que la demande présentée par la défenderesse est, à cet égard, futile et inutile.

Comme je l'ai déjà dit, la défenderesse cherche également à obtenir, sur le fondement de la Règle 1909 ou de la Règle 402, une ordonnance reportant le dépôt de la défense jusqu'à ce qu'un délai de trente jours se soit écoulé après qu'elle aura épuisé ses voies d'appel contre mon ordonnance du 31 octobre 1986. Dans cette dernière ordonnance, j'avais accordé à la défenderesse un délai de trente jours suivant la réception des modifications apportées et des détails fournis par les demandeurs. Le 15 avril 1987, j'ai prorogé ce délai, avec le consentement des demandeurs, jusqu'à ce que je me sois prononcé sur la présente demande. La défenderesse n'a produit aucun élément de preuve pour justifier la suspension d'exécution demandée en l'espèce, son avocat alléguant que ce besoin ressort manifestement du dossier. Les demandeurs ont déposé quelques éléments de preuve pour indiquer que les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*, et contestées en l'espèce, sont appliquées pendant que la présente affaire suit son cours.

La jurisprudence indique clairement qu'il n'existe aucun droit automatique ou présumé à la suspension d'exécution d'une ordonnance interlocutoire (telle que mon ordonnance du 31 octobre 1986) en attendant qu'une décision soit rendue sur l'appel formé contre ladite ordonnance. Il me semble que le même principe est applicable aux demandes de suspension d'exécution présentées en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*

same principle. What that principle should be is less clear. At times it has been suggested that the test should be that of balance of convenience: see *Cercast Inc. et al. v. Shellcast Foundries Inc. et al.*, (No. 4)² approved without specific reference to this point in [1973] F.C. 640 (C.A.). Elsewhere it has been said that the appropriate test is the one normally associated with section 50 of the *Federal Court Act*, namely that the onus is on the party seeking a stay of an order or judgment to show that the denial of a stay would cause an injustice to him and the grant of the stay will not cause an injustice to the other party: see *Communications Workers of Canada v. Bell Canada*.³ Again, it has been said elsewhere in this Court that a stay pending appeal should not be issued unless "irreparable injury" will otherwise be caused: *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*⁴ More recently, the Supreme Court of Canada has said in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*⁵ that the criteria for a stay of an order pending appeal where the constitutionality of that order is in question are the same as for the grant of an interlocutory injunction sought against enforcement of an order or law whose constitutional validity has been challenged. For those purposes, the Court regarded the balance of convenience as being the proper test. It emphasized that in constitutional cases the balance of convenience should be measured not just as between the interest of private parties attacking the validity of a law or order and the interests of the public officer or institution under direct attack. Rather, the interests of the public or portion of the public which would be furthered by the actions of the public agency or officer carrying out the impugned law or order must also be considered.

[S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et de la Règle 1909 ou à une demande de prorogation du délai pour déposer une défense, présentée conformément à la Règle 402. Mais la nature de ce principe est moins claire. On a parfois laissé entendre que le critère applicable devait être celui du plus grand préjudice: voir l'affaire *Cercast Inc. et autre c. Shellcast Foundries Inc. et autre (n° 4)*², confirmée sans mention précise de ce point dans [1973] C.F. 640 (C.A.). Dans d'autres décisions, la Cour a jugé que le critère approprié était celui habituellement associé à l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire qu'il incombe à la partie qui cherche à obtenir la suspension de l'exécution d'une ordonnance ou d'un jugement de prouver que le refus d'une telle suspension lui causerait un préjudice et que l'octroi de ladite suspension ne causerait pas d'injustice à l'autre partie: voir l'affaire *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada*³. Cette Cour a déclaré dans un autre jugement qu'une suspension pendant l'appel ne devrait pas être accordée si une telle suspension entraîne un «préjudice irréparable»: *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.*⁴. Plus récemment, la Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*⁵ que les critères applicables à la suspension d'exécution d'une ordonnance pendant un appel lorsque la constitutionnalité de cette ordonnance est en cause sont les mêmes que pour l'octroi d'une injonction interlocutoire visant à empêcher l'exécution d'une ordonnance ou l'application d'une loi dont la constitutionnalité est contestée. La Cour a considéré que le critère approprié à cette fin était celui du plus grand préjudice. Elle a souligné que, dans les affaires d'ordre constitutionnel, on ne devrait pas établir le plus grand préjudice en tenant compte seulement de l'intérêt des particuliers contestant la validité d'une loi ou d'une ordonnance et des intérêts du fonctionnaire ou de l'organisme public directement concernés. Il faudrait également tenir compte des intérêts du public ou de cette partie du public qui seront servis

² (1973), 10 C.P.R. (2d) 83 (F.C.T.D.).

³ [1976] 1 F.C. 282 (T.D.); see also *Canadian Broadcasting Corporation v. L'Association des réalisateurs*, [1982] 2 F.C. 337 (T.D.).

⁴ (1981), 54 C.P.R. (2d) 218 (F.C.T.D.), at p. 219.

⁵ [1987] 1 S.C.R. 110, at pp. 334-363.

² (1973), 10 C.P.R. (2d) 83 (C.F. 1^{re} inst.).

³ [1976] 1 C.F. 282 (1^{re} inst.); voir également *La Société Radio Canada c. L'Association des réalisateurs*, [1982] 2 C.F. 337 (1^{re} inst.).

⁴ (1981), 54 C.P.R. (2d) 218 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 219.

⁵ [1987] 1 R.C.S. 110, aux p. 334 à 363.

For present purposes I think it will be sufficient to consider the balance of convenience. I do not consider that the defendant has met the onus on it to demonstrate a clear balance of convenience in favour of the stay of this whole action pending the defendant's appeal of an interlocutory order. The defendant has shown no special injury that will be caused to it or to the many beneficiaries of the impugned amendments to the *Indian Act* if preparations for trial continue. As far as I can see, the only disadvantage to be suffered would be the incurring of some legal costs with respect to filing a statement of defence, making discovery of documents, and proceeding to examination for discovery. At the same time I can take note of the plaintiffs' evidence that the composition of the plaintiff bands has been and is being affected by the amendments to the *Indian Act*. I think I can assume that these effects are not trivial and will be progressively more unsettling as time passes.

I have also considered the fact that, the appeal in question being from my exercise of discretion in refusing to strike out the statement of claim, the probabilities of its success are not very great.⁶ I also have applied the principle that the onus on the applicant for a stay is greater where the order sought to be stayed is not one which is the subject of execution procedures.⁷ The order being appealed here, being the dismissal of an application to strike a statement of claim, is not the subject of execution procedures. I have also considered, in reaching my conclusion, the undertaking given by counsel for the plaintiffs to cooperate with counsel for the defendant in seeking an early date for the hearing of the appeal.

I will therefore refuse the stay as requested and require the defendant to file a statement of

⁶ *Orient Leasing Company Ltd. v. Ship "Kosei Maru"* (1978), 22 N.R. 182 (F.C.A.), at p. 184.

⁷ *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 142 (F.C.T.D.).

par les actes de l'organisme public ou du fonctionnaire appliquant la loi ou l'ordonnance contestée.

Aux fins de l'espèce, j'estime qu'il suffira d'examiner le plus grand préjudice. Je ne crois pas que la défenderesse se soit libérée de l'obligation de prouver que ce critère permettait clairement d'accorder une suspension d'instance pendant l'appel formé par ladite défenderesse contre une ordonnance interlocutoire. Elle n'a pas prouvé qu'un préjudice spécial lui sera causé ou sera causé à tous ceux qui bénéficient des modifications contestées apportées à la *Loi sur les Indiens* si les préparatifs de l'instruction se poursuivent. Autant que je sache, le seul inconvénient serait l'obligation de payer certains frais d'avocat occasionnés par le dépôt d'une défense, la communication de documents et l'interrogatoire préalable. Je peux en même temps prendre acte des éléments de preuve soumis par les demandeurs indiquant que les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* ont influé et influent sur la composition de leurs bandes indiennes. Je crois pouvoir présumer que ces effets sont importants et qu'ils deviendront plus inquiétants au fur et à mesure que le temps passe.

J'ai également tenu compte du fait qu'étant donné que l'appel en cause est formé contre l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire de refuser de radier la déclaration, il y a peu de chances qu'il soit accueilli⁶. J'ai en outre appliqué le principe suivant lequel le fardeau incombant à la personne demandant une suspension est plus lourd lorsque l'ordonnance dont elle demande la suspension ne fait pas l'objet de procédures d'exécution⁷. L'ordonnance dont il est interjeté appel en l'espèce, soit le rejet d'une demande de radiation d'une déclaration, ne fait pas l'objet de procédures d'exécution. En arrivant à cette conclusion, j'ai également tenu compte de l'engagement de l'avocate des demandeurs à collaborer avec l'avocat de la défenderesse pour que l'appel soit entendu dans les meilleurs délais.

Par conséquent, je refuse la suspension demandée et j'ordonne à la défenderesse de produire une

⁶ *Orient Leasing Company Ltd. c. Navire «Kosei Maru»* (1978), 22 N.R. 182 (C.A.F.), à la p. 184.

⁷ *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 142 (C.F. 1^{re} inst.).

defence within fourteen days of the filing of the formal order in the present matter.

Because I have concluded that this application was not warranted, I am ordering costs against the defendant-applicant regardless of the outcome of the cause. Counsel for the plaintiffs-respondents requested at the end of argument that, should I dismiss the application with costs, she wished to make further written submissions that such costs should be awarded on a solicitor-client basis. I agreed to such a procedure, with of course provision being made for the defendant to respond to such submissions. I am therefore not entering a formal order at this time but leave it for counsel for the plaintiffs-respondents to apply under Rule 324 for entry of the order, submitting therewith any written arguments she may wish to make concerning costs. Counsel for the defendant will have fourteen days after receipt of such written submissions to respond in writing and counsel for the plaintiffs-respondents will have seven days after receipt of any such submissions on behalf of the defendant-applicant to file a reply thereto.

défense dans un délai de quatorze jours suivant le dépôt de l'ordonnance formelle en l'espèce.

Ayant conclu que la présente demande n'était pas justifiée, je condamne la défenderesse-requérante aux dépens peu importe le résultat de l'action. L'avocate des demandeurs-intimés a indiqué à la fin des plaidoiries que, si je devais rejeter la demande avec dépens, elle souhaiterait faire valoir d'autres arguments écrits suivant lesquels ces dépens devraient comprendre les frais extrajudiciaires. J'ai accepté qu'une telle procédure soit suivie, tout en permettant évidemment à la défenderesse de réfuter les arguments présentés. Par conséquent, je n'inscris pas d'ordonnance formelle pour le moment, mais je laisse plutôt l'occasion à l'avocate des demandeurs-intimés de présenter une demande fondée sur la Règle 324 afin d'obtenir l'inscription de l'ordonnance, ce qui lui permettra de soumettre tous les arguments écrits qu'elle désire au sujet des frais et des dépens. L'avocat de la défenderesse dispose d'un délai de quatorze jours à compter de la réception des arguments écrits pour y répondre par écrit et l'avocate des demandeurs-intimés bénéficie d'un délai de sept jours à compter de la réception des arguments de l'avocat de la défenderesse-requérante pour y répondre.

A-779-86

A-779-86

In re a complaint filed by Walter Rosen against CFCF Inc. alleging discrimination in employment on account of age contrary to section 7 of the *Canadian Human Rights Act*;

In view of section 14(c) of the *Canadian Human Rights Act*

INDEXED AS: ROSEN (RE)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montréal, March 5 and 16; Ottawa, April 9, 1987.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Application to quash reference proceedings for lack of jurisdiction — Canadian Human Rights Commission referring question of constitutionality of Canadian Human Rights Act, s. 14(c) to Court of Appeal pursuant to Federal Court Act, s. 28(4) — Application allowed — Reference premature as answer to reference not disposing of issue before Commission — Marceau J., concurring in result, holding Commission not required to decide constitutionality question — Question presented by tribunal under s. 28(4) must be one which tribunal itself required to decide — Lower court unlikely to “form opinion” on constitutional question, unless relating directly to own jurisdiction — Question as put to Court not whether Commission having jurisdiction to act, but whether should have been given wider jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(1),(4), 52(a) — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7, 14(c), 36 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 69) — 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.

Human Rights — Complainant placed on retirement at age 66 against will — Complaining employment terminated solely on account of age — Employer relying on Canadian Human Rights Act, s. 14(c), providing termination of employment because employee reaching normal age of retirement for employees in similar positions not discriminatory practice — Commission referring question of constitutionality of s. 14(c) to Federal Court of Appeal — Reference proceeding quashed for lack of jurisdiction — Majority judgment based on prematurity of application as Court’s answer to reference question not disposing of matter before Commission — Commission’s function discussed — Marceau J., concurring in result, holding reference question not one required to be answered by Commission itself — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7, 14(c), 36 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 69) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.

Au sujet d’une plainte déposée par Walter Rosen contre CFCF Inc. alléguant discrimination fondée sur l’âge en matière d’emploi contrairement à l’article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;

Considérant l’article 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*

RÉPERTORIÉ: ROSEN (RE)

Cour d’appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 5 et 16 mars; Ottawa, 9 avril 1987.

Compétence de la Cour fédérale — Division d’appel — Requête visant à mettre fin aux procédures présentées à l’encontre d’un renvoi pour manque de compétence — La Commission canadienne des droits de la personne soumet la question de la constitutionnalité de l’art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à la Cour d’appel en vertu de l’art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale — Demande accueillie — Le renvoi est prématuré car la réponse qui pourrait y être apportée ne trancherait pas la question dont est saisie la Commission — Le juge Marceau, qui donne des motifs concourants quant au résultat, a statué que la Commission n’a pas à décider la question de la constitutionnalité — La question posée par le tribunal en vertu de l’art. 28(4) doit en être une que le tribunal est lui-même tenu de décider — Un tribunal inférieur n’est pas susceptible de se «former une opinion» sur une question constitutionnelle, à moins qu’elle ne se rattache directement à l’étendue de sa propre juridiction — La question posée à la Cour n’est pas de savoir si la Commission a juridiction pour agir, mais plutôt si on n’aurait pas dû lui donner une juridiction plus étendue — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1),(4), 52a) — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7, 14c) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7), 36 (mod., idem, art. 16; S.C. 1985, chap. 26, art. 69) — 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.

Droits de la personne — Le plaignant a été mis à la retraite à l’âge de soixante-six ans contre sa volonté — Il se plaint qu’il a été mis fin à son emploi uniquement en raison de son âge — L’employeur s’appuie sur la Loi canadienne sur les droits de la personne, art. 14c), qui prévoit que le congédiement d’un employé parce qu’il a atteint l’âge normal de la retraite en vigueur pour son genre d’emploi ne constitue pas un acte discriminatoire — La Commission renvoie la question de la constitutionnalité de l’art. 14c) devant la Cour d’appel fédérale — Il est mis fin aux procédures dans le cadre du renvoi pour absence de compétence — Le jugement de la majorité se fonde sur le caractère prématuré de la décision puisque la réponse à la question posée à la Cour ne réglerait pas le litige dont est saisie la Commission — Quelle est la fonction de la Commission? — Le juge Marceau, dans ses motifs concourants quant au résultat, statue que la question

10, ss. 28(1),(4), 52(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.), ss. 1, 15.*

Practice — References — Canadian Human Rights Commission purporting to refer question of constitutionality of Canadian Human Rights Act, s. 14(c) to Federal Court of Appeal under Federal Court Act, s. 28(4) — Reference defective as to form — Reference inconsistent with accompanying decision which purports to refer "complaint" to Court — Reference raising purely academic question of law — No conclusion of fact on which Court could base decision — Commission exceeding jurisdiction in asking Court for ruling on constitutionality of enabling statute — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(4), 52(a) — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 14(c).

A Mr. Rosen was placed on retirement at age 66, but wished to continue working. He filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission, alleging that his employment had been terminated solely on account of age. His employer relied on paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* which provides that it is not a discriminatory practice if an individual's employment is terminated because he has reached the normal retirement age for employees in similar positions. The Commission, wishing to determine the constitutional validity of paragraph 14(c) before undertaking the long and costly investigation required to determine whether paragraph 14(c) actually applied, referred the question to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*. Upon the employer's application, under paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*, to quash the reference proceedings, it was argued that the reference was premature in that as the Commission did not have to dispose of the complaint, it did not require an answer to the constitutional question.

Held, the application should be allowed and the reference proceedings quashed.

Per Hugessen J. (Pratte J. concurring): Although the reference is defective as to form on its face, the matter should not be decided on a technical ground. This reference is not, however, authorized by section 28 of the *Federal Court Act*.

Only questions of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter before the tribunal can be referred by it to the Court. In order that a question of law be the proper subject for a reference under subsection 28(4), it is not necessary that the answer be decisive of the litigation before the tribunal making the reference; it is sufficient that the question be such that a possible answer to it be decisive of the matter: *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398 (C.A.).

faisant l'objet du renvoi n'est pas une question à laquelle la Commission doit elle-même répondre — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7, 14c (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7), 36 (mod., idem, art. 16; S.C. 1985, chap. 26, art. 69) — Loi sur la Cour a fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1),(4), 52a) — 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.

Pratique — Références — La Commission canadienne des droits de la personne prétend soumettre à la Cour d'appel b fédérale, en vertu de l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale, la question de la constitutionnalité de l'art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Le renvoi est défectueux quant à la forme — Le renvoi n'est pas conforme à la décision qui l'autorise, laquelle prétend renvoyer la «plainte» devant la Cour — Le renvoi soulève une question de c droit purement théorique — Aucune conclusion de fait qui permette à la Cour de fonder sa décision — La Commission excède sa compétence en demandant à la Cour de décider de la constitutionnalité de la loi habilitante — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4), 52a) — d Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 14c) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7).

Un certain M. Rosen a été mis à la retraite à l'âge de 66 ans, alors qu'il voulait continuer à travailler. Il a déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant qu'il avait été mis fin à son emploi uniquement en raison de son âge. Son employeur s'est appuyé sur l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui prévoit que le fait de mettre fin à l'emploi d'une personne parce qu'elle a atteint l'âge de la retraite en vigueur pour le genre d'emploi qu'elle occupe ne constitue pas un acte discriminatoire. La Commission, désireuse de déterminer le caractère constitutionnel de l'alinéa 14c) avant de procéder à la longue et coûteuse enquête que requiert la vérification dans les faits de l'applicabilité de l'alinéa 14c), a renvoyé la question à la Cour d'appel fédérale en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans sa demande visant à mettre fin aux procédures de renvoi, en vertu de l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'employeur a fait valoir que le renvoi était prématuré parce que la Commission, n'ayant pas à statuer sur la plainte, n'avait pas à obtenir une réponse à la question constitutionnelle.

Arrêt: la demande devrait être accueillie et il devrait être mis fin aux procédures de renvoi.

Le juge Hugessen (avec l'appui du juge Pratte): Bien que le renvoi, à sa face même, soit défectueux quant à la forme, il n'y a pas lieu d'accueillir la requête pour des motifs d'ordre technique. Toutefois, ce renvoi n'est pas autorisé par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Seules des questions de droit qui doivent être tranchées pour pouvoir régler l'affaire dont il est saisi peuvent être renvoyées par un tribunal devant la Cour. Pour qu'une question de droit puisse valablement faire l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe 28(4), il n'est pas nécessaire que la réponse, quelle qu'elle soit, que cette Cour donne à la question dispose du litige dont est saisi le tribunal auteur du renvoi; il suffit que la question soit telle qu'une des réponses possibles puisse disposer de l'affaire: *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398 (C.A.).

The Commission is empowered to dispose of a complaint only when it concludes that it is groundless. In all other cases, the Commission has to refer the matter to another body. The Commission considers that the complaint at bar is a valid one. Subsection 28(4) empowers the Commission to refer a question to the Court for "determination". "Determination" necessarily means that the Court must be in a position to render judgment on the actual substance of the issue giving rise to the reference. At this stage of the proceedings an answer to the reference, whatever it might be, could never dispose of the issue brought before the Commission. If the Court decides that paragraph 14(c) is valid, the Commission will then have to proceed with its investigation. If the Court finds paragraph 14(c) to be of no force or effect, the Commission will still have to ask a Human Rights Tribunal, the only body empowered to dispose of the matter, to inquire into the complaint.

Per Marceau J. (concurring in the result): The employer argued that as the question involves section 1 of the Charter, it can only be decided on the basis of factual evidence and that the reference was therefore not concerned with a question of law as required by subsection 28(4). This raises an ambiguity. The constitutionality of legislation cannot be anything but a question of law, but because of section 1 of the Charter the submission of factual evidence may often be required. However, subsection 28(4) does not allow this particular situation to be taken into account. Evidence can be established without an oral hearing and the hearing of witnesses by a court of appeal does not involve a question of powers, but one of convenience and procedure.

The reference is not premature. A question under subsection 28(4) must be such that one of the possible answers to it can dispose of the case before the tribunal. That is the case here. The Commission's function is to decide whether an inquiry into the complaint is warranted. To so decide, it must form an opinion as to whether the practice complained of can be the subject of a complaint because it is discriminatory within the Act. Once it makes its position known, its function as a decision-making body ends. That is "the matter before it". A negative response on the constitutionality of paragraph 14(c) will solve its dilemma and indicate what its decision should be.

The application is, however, valid. The question cannot be the subject of a reference under subsection 28(4) as it is not a question which the Commission has to answer. The question must be one which the tribunal itself is required to decide: *Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604 (C.A.).

It is doubtful that a lower court will have to "form an opinion" on a constitutional question unless it relates directly to the scope of its own jurisdiction. But "forming an opinion" is not determining, deciding, judging a matter. This Court does not give opinions, it determines matters, and it is unlikely that in aiding a tribunal to form an opinion it would have to decide or to resolve the matter.

It is also doubtful that the question relates to jurisdiction. The *Canadian Human Rights Act* gives the Commission the

La Commission est habilitée à statuer sur une plainte uniquement dans les cas où elle conclut que cette plainte n'est pas fondée. Dans tous les autres cas, elle doit référer le dossier à un autre organisme. En l'espèce, la Commission est d'avis que la plainte n'est pas mal fondée. Le paragraphe 28(4) permet à la Commission de renvoyer une question devant la Cour pour «jugement». Le mot «jugement» implique nécessairement que la Cour soit en mesure de statuer sur le fond même du litige qui a donné lieu au renvoi. Or, au présent stade des procédures, une réponse au renvoi, quelle qu'elle soit, ne pourra jamais régler le litige dont est saisie la Commission. Si la Cour décide que l'alinéa 14c) est valide, la Commission devra alors poursuivre l'enquête. Si, par contre, la Cour juge l'alinéa 14c) inopérant, la Commission devra nécessairement demander que la plainte soit examinée par un tribunal des droits de la personne, seul habilité à juger l'affaire.

Le juge Marceau (motifs concourants quant au résultat): L'employeur a fait valoir que la question posée mettant en cause l'article 1 de la Charte ne pourra se résoudre que sur la base d'une preuve de faits, et que le renvoi ne portait donc pas sur une question de droit, comme l'exige le paragraphe 28(4). L'équivoque est évidente. La constitutionnalité d'une disposition législative ne peut pas être autre chose qu'une question de droit, mais en raison de l'article 1 de la Charte, il pourra arriver souvent que soit exigée la présentation d'une preuve de faits. Toutefois, le paragraphe 28(4) ne permet pas de prendre cette situation particulière en considération. L'établissement d'une preuve peut se faire sans audition orale, et l'audition de témoins devant une cour d'appel ne met pas en cause une question de pouvoir mais uniquement de convenance et de modalités.

Le renvoi n'est pas prématuré. Une question sous le paragraphe 28(4) doit être telle qu'une des réponses possibles puisse trancher l'affaire dont le tribunal est saisi. C'est justement ici le cas. Le rôle de la Commission est de déterminer si l'examen de la plainte est justifié ou non, ce qui exige, d'abord, qu'elle se forme une opinion quant à savoir si l'acte dont se plaint le plaignant peut ou ne peut pas faire l'objet d'une plainte, parce qu'il est ou n'est pas discriminatoire au sens de la Loi. Lorsqu'elle aura pris position, le rôle de la Commission, en tant qu'organisme de décision, sera terminé. C'est ça «l'affaire qui est devant elle». Une réponse négative quant à la constitutionnalité de l'alinéa 14c) réglera son dilemme et lui dictera sa décision.

La requête est cependant bien fondée. La question posée ne peut faire l'objet d'un renvoi sous le paragraphe 28(4) parce que ce n'est pas une question que la Commission a à trancher. La question posée doit en être une que le tribunal est lui-même tenu de décider (*In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604 (C.A.)).

Il est douteux qu'un tribunal inférieur sera appelé à «se former une opinion» au sujet d'une question constitutionnelle, à moins qu'elle ne se rattache directement à l'étendue de sa propre juridiction. Mais «se former une opinion» n'est pas déterminer la question, en décider, la juger. Cette Cour ne donne pas d'opinion, elle détermine les questions, et on comprendrait mal que pour aider un tribunal à se former une opinion, elle soit appelée à décider, à juger la question.

Il est aussi douteux que la question se rattache à la juridiction. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* donne à la

specific mandate to receive complaints in cases of discrimination as defined in section 14. The Commission is not asking whether it has the jurisdiction to act, but whether it should have been given a wider jurisdiction that would allow it to receive complaints and act on them in cases other than those defined; and even if the Court had jurisdiction to determine the question in response to a subsection 28(1) application brought against the Commission's final decision, once the Commission is *functus officio*, it does not follow that the Court can now have jurisdiction under subsection 28(4).

The Commission's application to the Court under subsection 28(4) has the same scope and meaning as if it had brought a declaratory action. The Commission is exceeding the limits of its mandate when it asks the Court for a judicial ruling on the constitutionality of the provisions of its enabling Act.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reference re Public Service Staff Relations Act, [1973] F.C. 604 (C.A.); *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398 (C.A.).

REFERRED TO:

Re: Anti-Inflation Act, [1976] 2 S.C.R. 373; *Séminaire de Chicoutimi v. The City of Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681.

COUNSEL:

Paul M. Demers for Walter Rosen.
Louis-Paul Cullen and *Brian C. Elkin* for CFCF Inc.
Russell G. Juriansz and *Anne Trotier* for the Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS:

Colby, Rioux & Demers, Montréal, for Walter Rosen.
Ogilvy, Renault, Montréal, for CFCF Inc.
Canadian Human Rights Commission on its own behalf.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J. (*concurring in the result*): Citing the provision of subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], by which "A federal board, commission or other tribunal . . . may at any stage of its proceedings refer

Commission un mandat précis: recevoir des plaintes relativement à des hypothèses de discrimination définies à l'article 14. La Commission ne se pose pas la question de savoir si elle a juridiction pour agir, elle se demande si elle n'aurait pas dû recevoir une juridiction plus étendue qui lui permettrait de recevoir des plaintes et d'y donner suite dans des hypothèses autres que celles définies. Et même si la Cour avait juridiction pour déterminer la question à l'occasion d'une demande sous le paragraphe 28(1) portée à l'encontre de la décision finale de la Commission, une fois la Commission *functus officio*, il n'en résulte pas qu'elle puisse avoir juridiction maintenant en vertu du paragraphe 28(4).

La demande de la Commission fondée sur le paragraphe 28(4) a le même sens et la même portée que si elle intentait une action déclaratoire. La Commission excède les limites de son mandat lorsqu'elle se présente devant la Cour pour vérifier judiciairement la constitutionnalité des dispositions de sa loi constitutive.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, [1973] C.F. 604 (C.A.); *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Renvoi: Loi anti-inflation, [1976] 2 R.C.S. 373; *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681.

AVOCATS:

Paul M. Demers pour Walter Rosen.
Louis-Paul Cullen et *Brian C. Elkin* pour CFCF Inc.
Russell G. Juriansz et *Anne Trotier* pour la Commission canadienne des droits de la personne.

PROCUREURS:

Colby, Rioux & Demers, Montréal, pour Walter Rosen.
Ogilvy, Renault, Montréal, pour CFCF Inc.
Commission canadienne des droits de la personne pour son propre compte.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU (motifs concourants quant au résultat): Invoquant la disposition du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], aux termes duquel «Un office, une commission ou un autre tribunal fédé-

any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination”, the Canadian Human Rights Commission (“the Commission”) on November 20, 1986 referred to this Court for hearing and determination a question which it formulated as follows:

[TRANSLATION] Should the Canadian Human Rights Commission regard paragraph 14(c) of the Canadian Human Rights Act as of no force or effect in deciding the complaint by Walter Rosen against CFCF Inc., in view of the provisions of the Canadian Charter of Rights and Freedoms?

In order to understand the question one has to bear in mind the structure of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (“the Act”), especially Part I headed PROSCRIBED DISCRIMINATION. Part I opens with two general provisions, one listing the proscribed grounds of discrimination, including age of course, and the other providing that the discriminatory practices described in the following sections may be the subject of a complaint to the Commission and may result in the making of orders by the latter. Then, under the subheading *Discriminatory Practices*, sections 5 to 13.1 define the cases in which discrimination exists for the purposes of the Act (each of the provisions begins with the words “It is a discriminatory practice . . . to”), and in sections 14 *et seq.* a number of cases in which no discrimination exists (the introductory words there are “It is not a discriminatory practice if”). Accordingly, where section 7 states that it is a discriminatory practice *inter alia* to “refuse to . . . continue to employ any individual . . . on a prohibited ground of discrimination”, section 14, which contains seven paragraphs, provides in paragraph (c), referred to in the question submitted by the Commission:

14. It is not a discriminatory practice if

(c) an individual’s employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

In its referral notice the Commission stated that the respondent Walter Rosen had filed a complaint alleging that his employer CFCF Inc. had terminated his employment solely on account of his age, and CFCF Inc. maintained that its practice

ral . . . 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», la Commission canadienne des droits de la personne (la «Commission»), le 20 novembre 1986, renvoyait devant cette Cour pour audition et jugement une question qu’elle formulait comme suit:

La Commission canadienne des droits de la personne devrait-elle considérer inopérant l’article 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne en décidant de la plainte de Walter Rosen contre CFCF Inc., compte tenu des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés?

Il faut, pour comprendre la question, se rappeler comment est structurée la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 (la «Loi»), spécialement sa Partie I intitulée MOTIFS DE DISTINCTION ILLICITE. Cette Partie I s’ouvre sur deux dispositions générales, l’une où sont énumérés les motifs de distinction illicite, dont l’âge évidemment, l’autre qui prévoit que les actes discriminatoires prévus aux articles suivants pourront faire l’objet de plainte devant la Commission et donner lieu aux ordonnances de celle-ci. Puis, sous le sous-titre *Actes discriminatoires*, sont définies, aux articles 5 à 13.1, les hypothèses où il y a discrimination pour les fins de la Loi (chacun des textes débute par les mots «Constitue un acte discriminatoire le fait . . . de»), et aux articles 14 et suivants un certain nombre d’hypothèses où il n’y a pas discrimination (les mots introductifs étant là «Ne constituent pas des actes discriminatoires»). Ainsi, alors que l’article 7 déclare que constitue un acte discriminatoire le fait, entre autres, de «refuser . . . de continuer d’employer un individu . . . pour un motif de distinction illicite», l’article 14, qui comprend sept alinéas, stipule en son alinéa c) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7] auquel fait référence la question soumise par la Commission:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

c) le fait de mettre fin à l’emploi d’une personne en appliquant la règle de l’âge de la retraite en vigueur pour ce genre d’emploi;

La Commission précisait, dans son avis de renvoi, que l’intimé Walter Rosen avait déposé une plainte alléguant que son employeur CFCF Inc. avait mis fin à son emploi uniquement en raison de son âge, et CFCF Inc. contestait le caractère

was not discriminatory, arguing that the respondent at the time had reached “the age of retirement for employees working in [his] type of employment”, and the Commission explained that before undertaking the long and costly investigation required to determine whether paragraph 14(c) did actually apply, it wanted to ensure that the provision was in fact constitutional and had to be taken into account.

The proceeding now before the Court was initiated by CFCF Inc. It is an application which seeks, according to the actual wording used in the notice of motion:

[TRANSLATION] an order:

1. quashing the proceedings in the reference at bar on the ground that this Honourable Court lacks jurisdiction under paragraph 52(a) of the Federal Court Act and Rule 1100 of the Federal Court Rules,

or alternatively:

2. quashing the proceedings in the reference at bar on the ground that the latter is irregular, under Rules 5 and 474(1)(a) of the Federal Court Rules,

or alternatively:

3. staying the proceedings in the reference at bar on the ground that it is being proceeded with in another Court under paragraph 50(1)(a) of the Federal Court Act.

In their oral submissions and accompanying affidavits, counsel for the applicant sought to clarify their position beyond the somewhat obscure language of their written pleadings. They first made reference to three facts: first, that the Commission had not yet conducted any investigation of “the retirement age applicable to [the] type of employment” held by the complainant, the respondent Rosen; second, that the latter had some time ago brought proceedings in the Superior Court of the Province of Quebec asking it to declare paragraph 14(c) of the Act to be unconstitutional and seeking damages against CFCF Inc., proceedings in which the Commission was actively involved; finally, that their client intended to challenge in court any suggestion that paragraph 14(c) of the Act is unconstitutional by introducing the necessary evidence to show that the rule stated therein met the special conditions for validity in section 1 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Then, having established these facts without dispute, they submitted in support of their application a series of arguments

discriminatoire de son acte en faisant valoir que l’intimé avait alors atteint «l’âge de la retraite en vigueur pour [son] genre d’emploi», et elle expliquait qu’avant de procéder à la longue et coûteuse enquête que requiert la vérification dans les faits d’une possibilité d’application de l’alinéa 14c), elle voulait s’assurer que la disposition était bien constitutionnelle et qu’il lui fallait en tenir compte.

b La procédure dont la Cour est aujourd’hui saisie vient de CFCF Inc. Il s’agit d’une requête qui cherche à obtenir, selon les termes mêmes utilisés dans l’avis de présentation:

c une ordonnance:

1. mettant fin aux procédures dans le présent renvoi au motif que cette honorable Cour n’a pas compétence, en vertu de l’article 52a) de la Loi sur la Cour fédérale, et de la règle 1100 des Règles de la Cour d’appel fédérale,

ou subsidiairement:

d 2. mettant fin aux procédures dans le présent renvoi au motif que celui-ci est irrégulier, en vertu des règles 5 et 474(1)a) des Règles de la Cour fédérale,

ou subsidiairement:

e 3. de suspendre les procédures dans le présent renvoi au motif que celui-ci est en instance devant un autre tribunal en vertu de l’article 50(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale.

Les procureurs de la requérante, dans des affidavits d’accompagnement et dans leurs observations orales, se sont employés à clarifier leur position par delà les termes quelque peu obscurs de leur procédure écrite. Ils ont d’abord fait état de trois données de fait: d’abord, que la Commission n’avait encore procédé à aucune investigation quant à «l’âge de la retraite en vigueur pour [le] genre d’emploi» qu’occupait le plaignant, l’intimé Rosen; ensuite, que ce dernier avait intenté, depuis quelque temps déjà, devant la Cour supérieure de la province de Québec, des procédures en déclaration d’inconstitutionnalité de l’alinéa 14c) de la Loi en même temps qu’en dommages contre CFCF Inc., procédures auxquelles la Commission prenait activement part; enfin, que leur cliente entendait contester en justice toute prétention d’inconstitutionnalité de l’alinéa 14c) de la Loi en apportant les preuves requises pour montrer que la règle y édictée rencontraient les conditions spéciales de validité de l’article 1 de la Charte [*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.)] Puis, ces faits étant établis et d’ailleurs non contestés, ils

which, if I understood correctly, centered essentially on two primary points: the principal one was that the reference was superfluous or at least premature; and the alternative one that the reference was not concerned with a question of law as required by subsection 28(4).

The alternative argument, which does not call for lengthy commentary, may be disposed of forthwith. It rests on the observation that as the question presented involves section 1 of the Charter it can only be answered on the basis of factual evidence. However, there is an obvious ambiguity here. The constitutionality of legislation cannot be anything but a question of law. Undoubtedly since the introduction of the Charter with its section 1, it may often be the case that the question of law which is raised^d by the constitutionality of a statute will require factual evidence to be submitted and considered, but first it was not impossible that this might already have been done previously (see *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373), and in any case subsection 28(4) does not allow this particular situation to be taken into account. Undoubtedly also, it is difficult to imagine the holding of a trial before a court of appeal, but to begin with evidence can be established without an oral hearing, without a trial, and secondly the hearing of witnesses by a court of appeal does not involve a question of powers but simply one of convenience and procedure.

While the alternative argument of counsel for the applicant did not really require lengthy consideration, that is not true of their principal argument. My brother Hugessen J., whose reasons I have had the advantage of reading, even adopted this argument in substance. My brother Judge considered that the reference was not admissible because the question raised is not capable of disposing of the issue before the Commission "at this stage of the proceedings". He also considered that it is clear the answer to the question presented could not dispose of the issue because, and I take the liberty of reproducing his words here, "If the Court decides that paragraph 14(c) is valid, the Commission will then have to proceed with its investigation. If on the other hand we find paragraph 14(c) to be of no force or effect, the Commission will still have to ask a Human Rights

ont fait valoir au soutien de leur requête une série d'arguments qui se rattachaient tous en définitive, si j'ai bien compris, à deux prétentions majeures: l'une, principale, à l'effet que le renvoi était superflu ou pour le moins prématuré; et l'autre, subsidiaire, à l'effet qu'il ne portait pas sur une question de droit comme l'exige le paragraphe 28(4).

Aussi bien disposer tout de suite de la prétention subsidiaire qui ne mérite pas de longs commentaires. Elle s'appuie sur l'idée que la question posée mettant en cause l'article 1 de la Charte ne pourra se résoudre que sur la base d'une preuve de faits. Mais l'équivoque est évidente. La constitutionnalité d'une disposition législative ne peut pas être autre chose qu'une question de droit. Sans doute depuis l'avènement de la Charte avec son article 1, il pourra arriver souvent que cette question de droit qu'est la constitutionnalité d'une loi exigera la présentation et la considération d'une preuve de faits, mais d'abord il n'était pas impossible qu'il en soit ainsi déjà auparavant (cf. *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373) et de toute façon le paragraphe 28(4) ne permet pas de prendre cette situation particulière en considération. Sans doute aussi a-t-on peine à imaginer la tenue d'un procès devant une cour d'appel, mais, d'une part, l'établissement d'une preuve peut se faire sans audition orale, sans procès, et d'autre part, l'audition de témoins devant une cour d'appel ne met pas en cause une question de pouvoir mais uniquement de convenance et de modalités.

Si la prétention subsidiaire des procureurs de la requérante ne méritait pas vraiment qu'on s'y attarde, il n'en est pas ainsi de leur prétention principale. Mon collègue, le juge Hugessen, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, l'a même retenue en substance. C'est en effet parce que la question posée n'est pas, «au présent stade des procédures», susceptible de disposer du litige dont est saisie la Commission que mon collègue se dit d'avis que le renvoi n'est pas recevable. Et que la réponse à la question posée ne puisse disposer du litige est clair à son avis car, et je me permettrai ici de reproduire ses mots «Si la Cour décide que l'alinéa 14c) est valide, la Commission devra alors poursuivre son enquête. Si, par contre, nous jugeons l'alinéa 14c) inopérant, la Commission devra nécessairement demander que la plainte soit examinée par un tribunal des droits de la personne,

Tribunal, the only body empowered to dispose of the matter, to inquire into the complaint.” Counsel for the applicant also suggested that the reference was superfluous, but in the same way, pointing out that as the Commission did not have to dispose of the complaint it did not need to know the answer to the question. They argued that the answer was important only in reference to the decision, and therefore only the tribunal could be concerned with it.

With respect, I must differ from this analysis. It is clear, as this Court pointed out in *Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604 and *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398, that if a question under subsection 28(4) is not to be merely academic and so inadmissible, it must be such that one of the possible answers to it can dispose of the case before the tribunal submitting the reference; but surely that is exactly the case here, if one looks closely at the “matter before” the Commission. What is the Commission’s function? Section 36 of the Act leaves us in no doubt: it is to satisfy itself that an inquiry into the complaint is or is not warranted, which first requires it to come to a view as to whether or not the practice complained of by the complainant can be the subject of a complaint because it is or is not discriminatory within the meaning of the Act. When it is satisfied that one or other of these two possibilities exists, the Commission will have to make its position known and its function as a decision-making body will be at an end. That is “the matter before it”.¹ Once we accept the arguments and viewpoint of the Commission, we are bound to admit that the reference is neither futile, premature nor academic, for it is correct in saying that a negative response on the constitutionality of paragraph 14(c) will solve its dilemma and indicate what its decision should be.

¹ Section 36 [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 69] of the Act reads as follows:

36. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

(2) If, on receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission is satisfied

(Continued on next page)

seul habilité à disposer de l'affaire.» Les procureurs de la requérante parlaient aussi du caractère superflu du renvoi mais dans le même sens, faisant valoir que la Commission, n'ayant pas à disposer de la plainte, n'avait pas besoin, elle, de connaître la réponse à la question. C'est au niveau de la décision, soutenaient-ils, que la réponse pouvait importer, c'est donc le tribunal seul qui pourrait s'y intéresser.

b

Je me permets, avec déférence, de contester cette façon de voir. Il est certain, comme cette Cour l'a fait remarquer dans les décisions *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604 et *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398, que pour n'être pas académique, et partant non recevable, une question sous le paragraphe 28(4) doit être telle qu'une des réponses possibles puisse disposer de l'affaire dont le tribunal qui initie la référence est saisi. Mais n'est-ce pas justement le cas ici si on s'en tient précisément à «l'affaire» dont la Commission «est saisie». Car quel est le rôle de la Commission? L'article 36 de la Loi ne permet pas d'hésiter: c'est de se convaincre que l'examen de la plainte est ou n'est pas justifié, ce qui exige, d'abord, qu'elle se convainque que l'acte dont se plaint le plaignant peut ou ne peut pas faire l'objet d'une plainte, parce qu'il est ou n'est pas discriminatoire au sens de la Loi. Lorsqu'elle se sera convaincue de l'une ou l'autre des deux possibilités, la Commission devra prendre position et son rôle, en tant qu'organisme de décision, sera terminé. C'est ça «l'affaire qui est devant elle»¹. Dès qu'on accepte les prétentions et l'optique de la Commission, on est forcé d'admettre que le renvoi n'est ni inutile, ni prématuré, ni académique, car elle a raison de dire qu'une réponse négative quant à la constitutionnalité de l'alinéa 14c) réglera son dilemme et lui dictera sa décision.

¹ L'article 36 [mod. par 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16; S.C. 1985, chap. 26, art. 69] de la Loi se lit en effet comme suit:

36. (1) L'enquêteur doit, le plus tôt possible après la fin de l'enquête, présenter son rapport à la Commission.

(2) Dans les cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

(Suite à la page suivante)

Though I disagree with the applicant's arguments and the reasoning adopted by my brother Judge, I too have concluded nevertheless that the application is valid. In my view the Court should refuse to act because the question presented cannot, either now or later, be the subject of a reference by the Commission under subsection 28(4) and the Court therefore has no jurisdiction to consider it. Why does the question presented not fall under subsection 28(4) in the circumstances of the case at bar?—because it is not a question which the Commission has to answer.

In the two decisions just referred to, the only ones so far as I know in which this Court has had to deal with the meaning and scope of subsection 28(4) of its enabling Act, this was precisely the chief point considered in each case, namely that in order to be the subject of a reference, the question presented by the tribunal must be one which the tribunal itself was required to decide. In the first

(Continued from previous page)

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 39 to inquire into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry therein is warranted, and

(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry therein is not warranted, or

(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv).

(4) After receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection (2) or (3); and

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under subsection (2) or (3).

Si je suis en désaccord avec les prétentions de la requérante et le raisonnement retenu par mon collègue, je n'en suis pas moins venu à la conclusion, moi aussi, que la requête est bien fondée. La Cour doit refuser d'agir, à mon avis, parce que la question posée ne peut, ni maintenant ni plus tard, faire l'objet d'un renvoi par la Commission sous le paragraphe 28(4) et que par conséquent la Cour n'a pas juridiction pour s'en saisir. Et pourquoi la question posée ne relève-t-elle pas du paragraphe 28(4) dans les circonstances de l'espèce? Parce que ce n'est pas une question que la Commission a à trancher.

Dans les deux décisions auxquelles je viens de faire référence, les seules à ma connaissance où cette Cour a eu à préciser le sens et la portée du paragraphe 28(4) de sa loi constitutive, le point majeur mis en lumière à chaque fois fut précisément que, pour faire l'objet d'un renvoi, la question posée par le tribunal devait en être une que le tribunal était lui-même tenu de décider. Dans la

(Suite de la page précédente)

a) qu'il est préférable que le plaignant épuise les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont raisonnablement ouverts, ou

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement,

elle doit renvoyer le plaignant à l'autorité compétente.

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer un tribunal des droits de la personne, en application de l'article 39, chargé d'examiner la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,

(ii) qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des sous-alinéas 33b)(ii) à (iv);

b) doit rejeter la plainte, si elle est convaincue:

(i) que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

(ii) que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv).

(4) Après réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission

a) doit informer par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3); et

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3).

decision, *Reference re Public Service Staff Relations Act*, the former Chief Justice of this Court wrote (at page 615):

It is important to note that this provision is not authority to give an advisory opinion such as is contained in section 55 of the *Supreme Court Act*, under which a question is referred to the Supreme Court of Canada for "hearing and consideration" and the Court is required to express "its opinion" upon a question so referred. Section 28(4) contemplates a "question or issue of law" arising at some "stage" of a tribunal's "proceedings" being referred to this Court by the tribunal for "hearing and determination" (the underlining is mine). In my view, such a reference can only be made by an order of the tribunal in question that puts before this Court such findings of fact, or other material, as that tribunal would base itself on if it were determining the question or issue of law itself. Furthermore, in my view, section 28(4) in so far as questions of law are concerned, contemplates only the determination of a question of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter that is before the tribunal making the reference and does not contemplate determination of a question of law expressed in academic terms.

In *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, Jackett C.J., affirming on this point the observations of Pratte J., with whom he concurred, again relied on this idea when he wrote [at page 400]:

Nevertheless, that question may, in my view, be a question that falls under section 28(4) if it is a question that was ready for determination by the Umpire himself, if he had not referred it to the Court.² [My underlining.]

It was argued that though a lower court obviously does not have jurisdiction to decide a constitutional question,³ there are still cases in which it will have to form an opinion on such a matter. I take leave to doubt this, unless the question is one relating directly to the scope of its own jurisdiction as in *Séminaire de Chicoutimi v. The City of Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681. But, in any case, "forming an opinion" is not determining, deciding, judging a matter. This Court does not give opinions, it determines matters, and it is highly unlikely that in aiding a tribunal to form an opinion it would have to decide or to resolve the matter.

² The French version of the paragraph reads:

Néanmoins, cette question peut à mon avis, relever de l'article 28(4) s'il s'agit d'une question qui aurait été en état d'être jugée par le juge-arbitre lui-même, s'il ne l'avait pas renvoyée à la Cour.

³ Another very recent case on this point is *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863.

première décision, *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, l'ancien juge en chef de cette Cour écrivait (à la page 615):

Il est important de souligner que cette disposition ne permet pas de donner un avis consultatif tel que le permet l'article 55 de la *Loi sur la Cour suprême* en vertu duquel une question est soumise à la Cour suprême du Canada pour «audition et pour examen» et la Cour est tenue d'exprimer «son opinion» sur toute question ainsi soumise. L'article 28(4) vise le renvoi d'une «question de droit», survenue à certain «stade» des «procédures» d'un tribunal, devant cette Cour par le tribunal pour «audition et jugement» (j'ai moi-même souligné). A mon avis, ce genre de renvoi ne peut être effectué que par une ordonnance du tribunal en question qui soumet à cette Cour toute conclusion de fait ou autre élément de preuve sur lesquels il se serait fondé s'il tranchait la question de droit lui-même. En outre, à mon avis, l'article 28(4), dans la mesure où des questions de droit sont en jeu, ne vise que le jugement d'une question de droit qui doit être tranchée pour pouvoir régler l'affaire pendant devant le tribunal qui fait le renvoi. Il ne vise pas la solution d'une question de droit théorique.

Dans *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, le juge en chef Jackett, confirmant en cela des propos du juge Pratte avec lequel il concourait, s'employait à appuyer de nouveau sur l'idée en écrivant [à la page 400]:

Néanmoins, cette question peut à mon avis relever de l'article 28(4) s'il s'agit d'une question qui aurait été en état d'être jugée par le juge-arbitre lui-même, s'il ne l'avait pas renvoyée à la Cour².

On fait valoir que même si un tribunal inférieur n'a évidemment pas juridiction pour trancher une question constitutionnelle³, il y a néanmoins des hypothèses où il sera appelé à se former une opinion à ce sujet. Je me permets d'en douter, à moins qu'il s'agisse d'une question qui se rattache directement à l'étendue de sa propre juridiction comme dans l'affaire *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681. Mais, quoi qu'il en soit, «se former une opinion» n'est pas déterminer la question, en décider, la juger. Cette Cour ne donne pas d'opinion, elle détermine les questions, et on comprendrait mal que pour aider un tribunal à se former une opinion, elle soit appelée à décider, à juger la question.

² Le paragraphe dans la version anglaise se lit:

Nevertheless, that question may, in my view, be a question that falls under section 28(4) if it is a question that was ready for determination by the Umpire himself, if he had not referred it to the Court. [C'est moi qui souligne.]

³ Un arrêt tout récent encore à ce sujet est celui de *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.

Counsel sought to argue that the question does relate to jurisdiction and that in any case it may eventually have to be decided by the Court in response to an application under subsection 28(1) of the Act, which defines its jurisdiction. Here again I have serious doubts, as one has to look carefully at the situation in light of the Act which the Commission exists to apply. The Commission was given a specific mandate: to receive complaints regarding well-defined cases of discrimination, and as I observed above, it is accepted that section 14 of the Act enacts provisions which lay down these definitions. Would a finding that one of the provisions of section 14 is unconstitutional have the effect of giving the Commission the power to consider complaints regarding cases not included in the mandate conferred on it by Parliament? For it to do this the Act would have to be seen as giving the Commission a general jurisdiction that would cover all cases of discrimination not validly excepted, which certainly is not generally taken to be its effect. The tribunal here, the Commission, is not raising the question of whether it has jurisdiction to act, as in *Séminaire de Chicoutimi v. The City of Chicoutimi*, cited above; it is asking whether Parliament should not have given it a wider jurisdiction that would allow it to receive complaints and act on them in cases other than those defined; and even if the Court had jurisdiction to determine the question in response to an application brought against the Commission's final decision under subsection 28(1), once the Commission is *functus officio*, it does not follow that it can now have jurisdiction under subsection 28(4).

This leads me to a final argument. It is the Commission which has applied to the Court under subsection 28(4) and its doing so has the same scope and meaning as if it had brought a declaratory action. It appears to me that the Commission is exceeding the limits of its mandate and acting without authority or legal capacity when it asks the Court for a judicial ruling on the constitutionality of the provisions of its enabling Act.

Those are the reasons why I also regard the application to dismiss as valid and would accord-

On tente de dire que justement la question se rattache à la juridiction et que de toute façon elle pourra éventuellement avoir à être tranchée par la Cour à l'occasion d'une demande en vertu du paragraphe 28(1) de la Loi qui définit sa compétence. Ici aussi j'ai des doutes sérieux. Car il faut bien analyser la situation par rapport à la Loi pour l'application de laquelle la Commission existe. La Commission a reçu un mandat précis: recevoir des plaintes relativement à des hypothèses de discrimination définies et il est reconnu, comme je le rappelais ci-haut, que l'article 14 de la Loi édicte des dispositions constitutives de ces définitions. Une déclaration d'inconstitutionnalité de l'une des dispositions de l'article 14 aurait-elle pour effet de donner à la Commission le pouvoir de considérer des plaintes relativement à des hypothèses non comprises dans le mandat que le Parlement lui a confié? Il faudrait pour qu'il en soit ainsi que la Loi soit vue comme attribuant à la Commission une juridiction générale devant couvrir toutes les hypothèses de discrimination non valablement exclues. Ce qui n'est certes pas acquis. Le tribunal ici qu'est la Commission ne se pose pas la question de savoir s'il a juridiction pour agir, comme dans l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*, citée plus haut; il se demande si le Parlement n'aurait pas dû lui donner une juridiction plus étendue qui lui permettrait de recevoir des plaintes et d'y donner suite dans des hypothèses autres que celles définies. Et même si la Cour avait juridiction pour déterminer la question à l'occasion d'une demande sous le paragraphe 28(1) portée à l'encontre de la décision finale de la Commission, une fois la Commission *functus officio*, il n'en résulte pas qu'elle puisse avoir juridiction maintenant en vertu du paragraphe 28(4).

Ce qui me conduit à un dernier argument. C'est la Commission qui saisit la Cour sous le paragraphe 28(4) et son geste a le même sens et la même portée que si elle intentait une action déclaratoire. Il me semble que la Commission excède les limites de son mandat et agit sans autorité ni capacité juridique lorsqu'elle se présente devant la Cour pour vérifier judiciairement la constitutionnalité des dispositions de sa loi constitutive.

Voilà donc les raisons pour lesquelles je crois moi aussi bien fondée cette requête en rejet et

ingly propose that the proceedings brought by the Commission reference be quashed.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

HUGESSEN J.: The Court has before it an application to quash proceedings, brought under paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*⁴ against a reference made to the Court by the Canadian Human Rights Commission under subsection 28(4).

The reference itself reads as follows:

[TRANSLATION] REFERENCE

(Subsection 28(4) of the *Federal Court Act*)

The complainant Walter Rosen filed a complaint dated December 16, 1985 alleging that no discriminatory practice had been engaged in by the mis-en-cause CFCF Inc. The complainant alleged that he was put on retirement on account of his age, contrary to the provisions of section 7 of the *Canadian Human Rights Act*.

The mis-en-cause CFCF Inc. challenged the allegations of the complaint and argued that no discriminatory practice was engaged in, by reason of the provisions of paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act*. That paragraph provides that the termination of an individual's employment because he has reached retirement age for the type of work in question does not constitute a discriminatory practice.

On November 20, 1986 the Canadian Human Rights Commission decided to refer the following question of law and jurisdiction to the Federal Court of Appeal for hearing and determination pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*:

Should the Canadian Human Rights Commission regard paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* as of no force or effect in deciding the complaint by Walter Rosen against CFCF Inc., in view of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

It is accompanied by a certified copy of the Commission's "decision" dated November 20, 1986, and reading as follows:

[TRANSLATION] The Commission resolved:

pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*, to refer the complaint (Q11191) of Walter Rosen of Montréal, Quebec against CFCF Inc., dated December 16, 1985, alleging discrimination in employment on the ground of age to the Federal Court of Appeal, to establish the constitutionality of paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act*.

The Commission has considered the work done by the Research and Policy Branch in coming to the decision.

⁴ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

suggère en conséquence qu'il soit mis fin aux procédures initiées par le renvoi de la Commission.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE HUGESSEN: Nous sommes saisis d'une requête visant à mettre fin aux procédures présentées en vertu de l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴ à l'encontre d'un renvoi fait à la Cour par la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 28(4).

Le renvoi lui-même se lit comme suit:

RENVOI

(Article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*)

Le plaignant, Walter Rosen, a déposé une plainte en date du 16 décembre 1985 alléguant la commission d'un acte discriminatoire par le mis-en-cause CFCF Inc. Le plaignant allègue avoir été mis à la retraite en raison de son âge contrairement aux dispositions de l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le mis-en-cause CFCF Inc. conteste les allégués de la plainte et prétend qu'aucun acte discriminatoire n'a été commis compte tenu des dispositions de l'article 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cette disposition prévoit qu'une mise à la retraite en application de la règle de la mise à la retraite en vigueur pour le genre d'emploi en litige ne constitue pas un acte discriminatoire.

Le 20 novembre 1986, la Commission canadienne des droits de la personne décidait de renvoyer la question de droit et de compétence suivante pour audition et jugement à la Cour fédérale d'appel, conformément à l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

La Commission canadienne des droits de la personne devrait-elle considérer inopérant l'article 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en décidant de la plainte de Walter Rosen contre CFCF Inc., compte tenu des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il est appuyé d'une copie certifiée de la «décision» de la Commission en date du 20 novembre 1986 rendue dans les termes suivants:

La Commission déclare:

en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, que la plainte (Q11191) de Walter Rosen de Montréal (Québec) contre CFCF Inc. en date du 16 décembre 1985, selon laquelle il y a eu discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi, est renvoyée devant la Cour d'appel fédérale, afin que celle-ci statue sur la constitutionnalité de l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

En prenant sa décision, la Commission a tenu compte du travail fait par la Direction de la recherche et des politiques.

⁴ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

I should say at once that the reference is defective as to form on its face. To begin with, it is not consistent with the wording of the decision that authorizes it: the latter purports to be referring "the complaint" to the Court (which clearly is not possible), while the former raises a question of law but in purely academic terms. What is more, the reference states no conclusion of fact on the basis of which the Court could determine whether the question presented actually is

... a question of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter that is before the tribunal making the reference. ...⁵

However, I do not think we should allow the application and quash the proceedings on these purely technical grounds. There is in fact sufficient in the record to indicate that, though it has not said so clearly, the Commission did actually decide that:

(a) the complainant, Mr. Rosen, was placed on retirement at age sixty-six by his employer, CFCF Inc.;

(b) Mr. Rosen wanted to go on working full-time for his employer;

(c) CFCF Inc. claims that it acted because Mr. Rosen had reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to his: the employer thus relied on the exception contained in paragraph 14(c) of the Canadian Human Rights Act;⁶

(d) no settlement of the complaint is possible at its present stage;

(e) as it considered that the said paragraph 14(c) became of no force or effect when section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into effect, it would conduct no investigation into the arguments by CFCF Inc. regarding the

⁵ *Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604 (C.A.), at p. 615.

⁶ S.C. 1976-77, c. 33.

14. It is not a discriminatory practice if

(c) an individual's employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

Je souligne tout de suite que le renvoi, à sa face même, est défectueux quant à la forme. En premier lieu, il n'est pas conforme au texte de la décision qui l'autorise; celle-ci prétend renvoyer devant la Cour «la plainte» (ce qui ne serait évidemment pas possible) alors que celui-là pose une question de droit mais dans des termes purement théoriques. Qui plus est, le renvoi n'énonce aucune conclusion de fait qui permette à la Cour d'apprécier si la question posée est réellement

... une question de droit qui doit être tranchée pour pouvoir régler l'affaire pendante devant le tribunal qui fait le renvoi⁵.

Je ne crois pas, toutefois, que nous devions accueillir la requête et mettre fin aux procédures pour ces seuls motifs d'ordre technique. En fait, il existe au dossier certains indices nous permettant de croire que, même si elle ne s'exprime pas clairement, la Commission, en réalité, a décidé:

a) que le plaignant, M. Rosen, a été mis à la retraite à l'âge de soixante-six ans par son employeur, CFCF Inc.;

b) que M. Rosen voulait continuer à travailler à plein temps pour son employeur;

c) que CFCF Inc. prétend avoir agi en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur pour le genre d'emploi occupé par M. Rosen; l'employeur invoque ainsi l'exception prévue à l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁶;

d) qu'aucun règlement de la plainte n'est possible au stade actuel;

e) que, étant d'avis que ledit alinéa 14c) est devenu inopérant suite à l'entrée en vigueur de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle ne ferait pas enquête sur les prétentions de CFCF Inc. quant à l'âge de la retraite en

⁵ *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604, à la p. 615.

⁶ S.C. 1976-77, chap. 33 [mod. par. S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7].

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

c) le fait de mettre fin à l'emploi d'une personne en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur pour ce genre d'emploi;

retirement age applicable to the type of employment held by Mr. Rosen;

(f) it was satisfied, regardless of the possible application of paragraph 14(c), that Mr. Rosen's case was covered by paragraph 36(3)(a) of the *Canadian Human Rights Act*, and that therefore an inquiry into the complaint by a Human Rights Tribunal was warranted.

However, even if we assume that the reference contained all the foregoing, I still consider that it cannot be submitted to the Court of Appeal "for hearing and determination" under the terms of subsection 28(4) of the *Federal Court Act*.

I have already quoted the opinion of Jackett C.J. in *Reference re Public Service Staff Relations Act*, that only questions of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter before the tribunal can be referred by it to the Court. In *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398 (C.A.), my brother Pratte J. expressed the same idea as follows, at pages 405-406:

However, in my view, in order that a question of law be the proper subject for a reference under section 28(4) of the *Federal Court Act*, it is not necessary that the answer to be given to that question by this Court, whatever it may be, be decisive of the litigation before the tribunal making the reference; it is sufficient that the question be such that a possible answer to it be decisive of the matter.

In order to judge whether one of the possible answers to the question raised by the reference could finally dispose of the matter, it is essential to understand the part played by the Commission in considering complaints. Its function is not to decide whether a complaint is valid but to act as a filter, to exclude obviously groundless complaints. When it considers that a complaint deserves further examination the Commission may try to promote an amicable settlement, or it may ask that the matter be examined by a Human Rights Tribunal, before which it appears as prosecutor. It is thus empowered to dispose of a complaint only in the cases in which it concludes that the complaint should be dismissed. In all other cases, it has to refer the matter to another body. It is also quite

vigueur pour le genre d'emploi occupé par M. Rosen;

f) qu'elle est convaincue, abstraction faite de l'application possible de l'alinéa 14c), que le cas de M. Rosen en est un qui est visé par l'alinéa 36(3)a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et que, par conséquent, l'examen de la plainte par un tribunal des droits de la personne serait justifié.

Cependant, même si nous tenons pour acquis que le renvoi comprend tous les éléments énoncés ci-dessus, je suis quand même d'avis qu'il ne peut pas être soumis à la Cour d'appel «pour audition et jugement» aux termes du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

J'ai déjà cité l'avis du juge en chef Jackett dans l'affaire *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, que seules des questions de droit qui doivent être tranchées pour pouvoir régler l'affaire dont il est saisi peuvent être renvoyées par un tribunal devant la Cour. Dans l'arrêt *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398 (C.A.), mon collègue le juge Pratte a exprimé la même idée dans les termes suivants, aux pages 405 et 406:

Cependant, à mon avis, pour qu'une question de droit puisse valablement faire l'objet d'un renvoi en vertu de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'est pas nécessaire que la réponse, quelle qu'elle soit, que cette cour donne à la question dispose du litige dont est saisi le tribunal auteur du renvoi; il suffit que la question soit telle qu'une des réponses possibles puisse disposer de l'affaire.

Or, pour bien apprécier si l'une des réponses possibles à la question posée dans le renvoi pourrait disposer de l'affaire d'une manière définitive, il est essentiel de comprendre le rôle que joue la Commission dans l'examen des plaintes. Ce rôle n'est pas de juger si une plainte est fondée mais plutôt d'agir comme crible, pour exclure les plaintes manifestement mal fondées. Lorsqu'elle considère qu'une plainte mérite d'être poursuivie plus à fond, la Commission peut soit essayer de promouvoir un règlement à l'amiable, soit demander que l'affaire soit examinée par un tribunal des droits de la personne, devant lequel elle agira comme poursuivant. C'est donc uniquement dans les cas où elle conclut au rejet d'une plainte qu'elle est habilitée à en disposer. Dans tous les autres cas,

clear that in the case at bar the Commission, far from concluding that the matter should be dismissed, considers that the complaint is a valid one.

Subsection 28(4) of the *Federal Court Act* empowers the Commission to refer a question to the Court for "determination". In the context of section 28, the word "determination" necessarily means that the Court must be in a position to render judgment, in whole or in part, on the actual substance of the issue giving rise to the reference. At this stage of the proceedings an answer to the reference, whatever it might be, could never dispose of the issue brought before the Commission. If the Court decides that paragraph 14(c) is valid, the Commission will then have to proceed with its investigation. If on the other hand we find paragraph 14(c) to be of no force or effect, the Commission will still have to ask a Human Rights Tribunal, the only body empowered to dispose of the matter, to inquire into the complaint.

From this I conclude that the alleged reference is not authorized by section 28 of the *Federal Court Act*. I would therefore allow the application and direct that the reference proceedings in the case at bar be quashed.

PRATTE J.: I concur.

elle doit référer le dossier à un autre organisme. Il est d'ailleurs manifeste qu'en l'espèce la Commission, loin d'avoir conclu au rejet, est d'avis que la plainte n'est pas mal fondée.

^a Le paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* permet à la Commission de renvoyer une question devant la Cour pour «jugement». Dans le contexte de l'article 28, le mot «jugement» implique nécessairement que la Cour soit en mesure de statuer, en tout ou en partie, sur le fond même du litige qui a donné lieu au renvoi. Or, au présent stade des procédures, une réponse au renvoi, quelle qu'elle soit, ne pourra jamais disposer du litige dont est saisie la Commission. Si la Cour décide que l'alinéa 14c) est valide, la Commission devra alors poursuivre son enquête. Si, par contre, nous jugeons l'alinéa 14c) inopérant, la Commission devra nécessairement demander que la plainte soit ^b examinée par un tribunal des droits de la personne, ^c seul habilité à disposer de l'affaire. ^d

J'en conclus que le prétendu renvoi n'est pas autorisé par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. J'accueillerai donc la requête et j'ordonnerai qu'il soit mis fin aux procédures de renvoi dans le présent dossier. ^e

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

A-521-86

A-521-86

Clarence Zwarich (*Applicant*)

v.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

INDEXED AS: ZWARICH v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Mahoney JJ.—Vancouver, June 8; Ottawa, June 17, 1987.

Unemployment insurance — Loss of employment as result of lock-out — Application for benefits rejected on basis of s. 44(1) Unemployment Insurance Act, 1971 — Under s. 44(1), claimant not entitled to receive benefits where loss of employment due to work stoppage resulting from labour dispute — Umpire dismissing appeal on ground neither he nor Board of Referees having jurisdiction to decide whether s. 44(1) in violation of Charter ss. 7 and 15 — Incumbent on Board of Referees and Umpire to determine law, i.e. to construe statutes and regulations and decide whether validly enacted — Umpire erred in failing to consider applicant's Charter argument — Failure not vitiating decision since no merit in argument — S. 44(1) necessary to ensure Unemployment Insurance Commission's impartiality — S. 28 application against Umpire's decision dismissed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Employee's application for unemployment insurance benefits following lock-out rejected pursuant to s. 44(1) of Act — Failure by Umpire to consider employee's argument s. 44(1) contravening Charter ss. 7 and 15 — Failure not vitiating Umpire's decision to dismiss appeal — S. 44(1) neither fundamentally unjust nor unreasonable — Necessary to ensure Unemployment Insurance Commission's impartiality and to prevent use of funds to support employees in labour dispute — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15, 24(1).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Re Schewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al; Intervenors (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.).

COUNSEL:

Carolyn McCool for applicant.

Clarence Zwarich (*requérant*)

c.

^a **Procureur général du Canada** (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: ZWARICH c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

^b Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Mahoney—Vancouver, 8 juin; Ottawa, 17 juin 1987.

Assurance-chômage — Le requérant a perdu son emploi en raison d'un lock-out — La demande de prestations a été rejetée en application de l'art. 44(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — En vertu de l'art. 44(1), le prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif n'est pas admissible aux prestations — Le juge-arbitre a rejeté l'appel au motif que ni lui ni le conseil arbitral n'étaient compétents pour décider si l'art. 44(1) enfreignait les art. 7 et 15 de la Charte — Le conseil arbitral et le juge-arbitre doivent déterminer le droit applicable, c.-à-d. interpréter les lois et les règlements et statuer sur la validité de leur adoption — Le juge-arbitre a commis une erreur en ne prenant pas en considération l'argument du requérant fondé sur la Charte — Cette erreur n'entache pas sa décision de nullité car l'argument est manifestement sans fondement — La règle énoncée à l'art. 44(1) est nécessaire pour assurer l'impartialité de la Commission d'assurance-chômage — Rejet de la demande fondée sur l'art. 28 à l'encontre de la décision du juge-arbitre — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La demande de prestations d'assurance-chômage de l'employé faisant suite à un lock-out est rejetée en application de l'art. 44(1) de la Loi — Défaut du juge-arbitre de prendre en considération l'argument de l'employé selon lequel l'art. 44(1) enfreint les art. 7 et 15 de la Charte — Cette erreur n'entache pas de nullité la décision du juge-arbitre de rejeter l'appel — L'art. 44(1) n'est foncièrement ni injuste ni déraisonnable — Il est nécessaire pour assurer l'impartialité de la Commission d'assurance-chômage et pour faire en sorte que les fonds de cette dernière ne servent pas de soutien financier aux employés engagés dans des conflits de travail avec leur employeur — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15, 24(1).

JURISPRUDENCE

i.

DÉCISION EXAMINÉE:

Re Schewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al; Intervenors (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (C.A.C.-B.).

j.

AVOCATS:

Carolyn McCool pour le requérant.

Paul Partridge for respondent.

Paul Partridge pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Legal Services Society of British Columbia,
Vancouver, for applicant.

Legal Services Society of British Columbia,
Vancouver, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

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

PRATTE J.: This section 28 application [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] is directed against a decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48].

LE JUGE PRATTE: La présente demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] porte sur la décision du juge-arbitre prise en application de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48].

The applicant had lost his employment as a result of the decision of his employer to lock out his employees during the negotiation of a collective agreement. He applied for unemployment insurance benefit. His application was rejected by the Unemployment Insurance Commission for the reason that, pursuant to subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, "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". The applicant appealed from that decision to a Board of Referees. His appeal was dismissed. He then appealed to an Umpire and invoked, as his sole ground of appeal, that subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* violates sections 7 and 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.)] and is for that reason invalid. That ground of appeal had also been raised before the Board of Referees; they had refused to consider it. The Umpire did not pronounce on that argument either. He was of the view that neither he nor the Board of Referees were courts having the jurisdic-

Le requérant avait perdu son emploi suite à la décision de l'employeur de lock-outer ses employés durant la négociation d'une convention collective. Il a réclamé des prestations d'assurance-chômage. Sa demande a été rejetée par la Commission d'assurance-chômage pour le motif que le paragraphe 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* stipule qu'«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». Le requérant a interjeté appel de la présente décision au conseil arbitral et son appel a été rejeté. Il en a appelé devant le juge-arbitre par la suite et il a invoqué comme seul motif d'appel que le paragraphe 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* enfreignait les dispositions des articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et que de ce fait, il est nul. Ce motif d'appel avait été aussi invoqué devant le conseil arbitral mais on avait refusé de l'examiner. Le juge-arbitre a aussi refusé de statuer sur le fond. Il était d'avis que ni lui-même non plus que le conseil arbitral n'étaient des tribunaux compétents au sens du paragraphe

tion, under subsection 24(1) of the Charter,¹ to determine whether subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* violates the Charter. For that reason, he dismissed the appeal.

It is clear that neither a board of referees nor an umpire have the right to pronounce declarations as to the constitutional validity of statutes and regulations. That is a privilege reserved to the superior courts. However, like all tribunals, an umpire and a board of referees must apply the law. They must, therefore, determine what the law is. And this implies that they must not only construe the relevant statutes and regulations but also find whether they have been validly enacted. If they reach the conclusion that a relevant statutory provision violates the Charter, they must decide the case that is before them as if that provision had never been enacted. The law on this subject, as I understand it, was clearly and accurately stated by Macfarlane J.A. of the Court of Appeal of British Columbia in *Re Schewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al; Intervenors*:²

It is clear that the power to make general declarations that enactments of Parliament or of the Legislature are invalid is a high constitutional power which flows from the inherent jurisdiction of the superior courts.

But it is equally clear that if a person is before a court upon a charge, complaint, or other proceeding properly within the jurisdiction of that court then the court is competent to decide that the law upon which the charge, complaint or proceeding is based is of no force and effect by reason of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and to dismiss the charge, complaint or proceeding. The making of a declaration that the law in question is of no force and effect, in that context, is nothing more than a decision of a legal question properly before the court. It does not trench upon the exclusive right of the superior courts to grant prerogative relief, including general declarations.

The Umpire had to decide whether the decision of the Board of Referees was in accordance with the law. This he could not do, in my view, without determining whether the statutory provision that

¹ That provision reads as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

² (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, at pp. 439-440.

24(1) de la Charte¹, pour décider si le paragraphe 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* enfreignait les dispositions de la Charte. En conséquence, l'appel a été rejeté.

^a Il est évident qu'il n'appartient ni au conseil arbitral ni au juge-arbitre de statuer sur la validité constitutionnelle des lois et des règlements. Il s'agit d'un privilège réservé aux instances supérieures. Mais le juge-arbitre et le conseil arbitral doivent appliquer le droit, comme tous les tribunaux d'ailleurs. Ils doivent donc déterminer le droit applicable, et pour ce faire, ils doivent non seulement interpréter les lois et les règlements applicables mais également statuer sur la validité de leur adoption. S'ils concluent qu'une disposition légale applicable enfreint la Charte, ils doivent trancher la question comme si cette disposition n'avait jamais été adoptée. Le droit sur ce point, si j'ai bien compris, a été clairement formulé par le juge Macfarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Re Schewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al; Intervenors*:²

^e [TRADUCTION] Il est avéré que le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire sur la validité constitutionnelle des lois adoptées par le Parlement ou l'une des Législatures ressortit à la compétence exclusive des instances supérieures.

^f Mais il est également avéré que si une personne comparait devant un tribunal suite à une inculpation, à une plainte ou à un autre acte de procédure qui relève régulièrement de la compétence de ce dernier, il s'ensuit que le tribunal a compétence d'une part, pour juger que la loi sur laquelle repose l'inculpation, la plainte ou l'autre acte de procédure est inopérante du fait des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et d'autre part, pour rejeter l'inculpation, la plainte ou l'autre acte de procédure. Le prononcé d'un jugement déclaratoire portant que la loi contestée est inopérante n'est, dans ce contexte, rien de plus qu'une décision sur une question juridique dont le tribunal est régulièrement saisi. Cela n'empêche aucunement sur le droit exclusif des instances supérieures d'accorder un redressement par voie de bref de prérogative, y compris un jugement déclaratoire.

^h Le juge-arbitre devait statuer sur la question de savoir si la décision du conseil arbitral avait été rendue conformément au droit applicable. À mon avis, il ne pouvait le faire sans décider de la

¹ Cette disposition prévoit:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

² (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, aux pp. 439 et 440.

had been applied by the Board was constitutionally valid.

The Umpire erred, therefore, in failing to consider the applicant's argument that subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* contravenes sections 7 and 15 of the Charter. This error, however, does not vitiate his decision because there is obviously no merit in the applicant's Charter argument. The rule that is found in subsection 44(1) is neither fundamentally unjust nor unreasonable; on the contrary, it is necessary in order to ensure that the Unemployment Insurance Commission will not take sides in labour complaints and that the funds of the Unemployment Insurance Commission will not be used to lend support to employees in a labour dispute with their employer.

I would, for these reasons, dismiss the application.

HEALD J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

validité constitutionnelle de la disposition légale appliquée par le conseil arbitral.

En conséquence, le juge-arbitre a commis une erreur en omettant de prendre en considération l'argument du requérant voulant que la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* enfreigne les dispositions des articles 7 et 15 de la Charte. Cette erreur n'entache toutefois pas sa décision de nullité car l'argument du requérant fondé sur la Charte est manifestement sans fondement. La règle énoncée au paragraphe 44(1) n'est foncièrement ni injuste ni déraisonnable; au contraire, elle est nécessaire pour assurer l'impartialité de la Commission d'assurance-chômage face aux griefs en matière ouvrière et pour faire en sorte que les fonds de cette dernière ne serviront pas de soutien financier aux employés engagés dans des conflits de travail avec leur employeur.

Je rejetterais la demande pour ces motifs.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

T-2590-86

T-2590-86

Rohan Gopaul Rajpaul (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)INDEXED AS: *RAJPAUL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, December 2, 1986 and January 23, 1987; Ottawa, April 16, 1987.

Immigration — Applicant sponsoring wife's application for permanent residence — Application refused on ground marriage entered into primarily to gain admission to Canada — Refusal appealed — Wife denied visa to enter Canada to testify at appeal — Applicant moving for certiorari quashing denial of visa — Motion allowed — Purpose of entry to testify before Board, not basis upon which Visa officer can lawfully conclude wife not bona fide visitor — Applicant entitled to fair hearing — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(3), 65(2)(c) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(1)(a),(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).

Bill of rights — Immigration — Applicant's wife denied permanent residence on ground marriage to gain admission and no intention of permanent cohabitation — Applicant, sponsor, appealing refusal — Wife refused visa to enter Canada to testify at appeal — Refusal to grant visa contravening applicant's right under s. 2(e) to fair hearing according to principles of fundamental justice — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

The applicant sponsored his wife's application for permanent residence. Visa officials in Guyana refused her application on the ground that she had entered into marriage with the applicant primarily for the purpose of gaining admission into Canada as a member of the family class, and not with the intention of residing permanently with her spouse as provided in subsection 4(3) of the *Immigration Regulations, 1978*. The applicant appealed that decision to the Immigration Appeal Board. The respondent refused to grant the applicant's wife a visa permitting her to come to Canada to testify at the said appeal. This is a motion for *certiorari* quashing the respondent's decision not to grant the visa.

The issue is whether the applicant can have a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice set out in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* if he cannot

Rohan Gopaul Rajpaul (*requérant*)

c.

^a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)RÉPERTORIÉ: *RAJPAUL c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*^b

Division de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 2 décembre 1986 et 23 janvier 1987; Ottawa, 16 avril 1987.

Immigration — Le requérant a parrainé la demande de résidence permanente présentée par son épouse — Demande rejetée pour le motif que celle-ci s'était mariée principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada — Appel interjeté du rejet de la demande — L'épouse s'est vu refuser un visa lui permettant d'entrer au Canada pour témoigner au cours de l'appel — Le requérant sollicite un bref de certiorari annulant le refus du visa — Requête accueillie — Le désir de l'épouse de se rendre au Canada pour y témoigner devant la Commission ne constitue pas un motif en vertu duquel l'agent des visas peut légalement conclure que ladite épouse n'est pas un visiteur de bonne foi — Le requérant a droit à une audition impartiale — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(3), 65(2)(c) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(1)a),(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).

Déclaration des droits — Immigration — L'épouse du requérant s'est vu refuser la résidence permanente pour le motif qu'elle s'était mariée pour obtenir l'admission au pays et qu'elle n'avait pas l'intention de cohabiter en permanence avec son mari — Le requérant, qui a parrainé la demande, a formé appel contre le refus — On a refusé d'accorder à l'épouse un visa lui permettant d'entrer au Canada pour y témoigner au cours de l'appel — Le refus d'accorder le visa porte atteinte au droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, garanti au requérant par l'art. 2e) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

^h Le requérant a parrainé la demande de résidence permanente présentée par son épouse. Les fonctionnaires des visas en poste au Guyana ont rejeté la demande pour le motif que l'épouse s'était mariée avec le requérant principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint comme le prévoit le paragraphe 4(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978*. Le requérant a interjeté appel de cette décision devant la Commission d'appel de l'immigration. L'intimé a refusé d'accorder à l'épouse du requérant un visa lui permettant de venir au Canada pour témoigner au cours dudit appel. La présente requête vise à obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision de l'intimée de refuser le visa.

^j Le litige porte sur la question de savoir s'il est possible pour le requérant d'avoir une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale, conformément à l'alinéa

secure his wife's attendance before the Board to testify as to the purpose for which she entered into marriage with him.

Held, the motion should be allowed.

The Court could not base its decision on the Supreme Court of Canada decisions in *Prata* and *Singh* because they represented competing views in the context of the present application. In the absence of a provision in the Act for a procedure which might be termed "a visa *ad testificandum* with pre-determined deportation in aid", the competing contentions had to be resolved according to the law as it now stands. This Court's decisions in *Brar*, *Horbas* and *Singh* were reviewed but found to be distinguishable from the case at bar.

The answer to the question in the case at bar lay in the *dictum* of Mahoney J. in *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 386 (C.A.). In that case, the respondent appealed the refusal to grant members of his family visitors' visas on the ground that they were not deemed to be *bona fide* visitors to Canada. Mahoney J. allowed the Minister's appeal from the granting of *mandamus* but observed that the outcome of the appeal might have been different had the respondent sought *certiorari* on the basis that the fact that the family members wanted to come to Canada to testify was not a ground upon which the visa officer could lawfully conclude that they were not *bona fide* visitors. That was the very purpose for which the applicant seeks *certiorari*. The applicant had a substantive right under paragraph 2(e) to a fair hearing which subsumed his common law right to such a hearing. The applicant's wife could be authorized to enter Canada by means of a Minister's permit, a visitor's visa or a qualified grant of entry pursuant to subsection 19(3) of the Act.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

C. K. Singh (Saran) v. Minister of Employment and Immigration (1987), 6 F.T.R. 15 (F.C.T.D.); *Brar v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.); *Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359 (T.D.).

CONSIDERED:

Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1986] 3 F.C. 386 (C.A.); *Prata v. Minister of Employment and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1.

REFERRED TO:

Minister of Employment and Immigration v. Robbins, [1984] 1 F.C. 1104 (C.A.).

2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, s'il ne peut bénéficier de la présence de son épouse devant la Commission pour qu'elle y témoigne au sujet des raisons pour lesquelles elle l'a épousé.

Jugement: la requête doit être accueillie.

La Cour ne pouvait fonder sa décision sur les arrêts *Prata* et *Singh* prononcés par la Cour suprême du Canada parce que ceux-ci représentaient deux points de vue diamétralement opposés dans le cadre de la présente demande. En l'absence d'une disposition dans la Loi prévoyant une procédure qu'on pourrait appeler «un visa *ad testificandum* accompagné d'une ordonnance d'expulsion arrêtée d'avance», il fallait solutionner les prétentions contradictoires en appliquant le droit actuel. La Cour a examiné les décisions qu'elle avait rendues dans les affaires *Brar*, *Horbas* et *Singh* et elle a jugé qu'elles se distinguaient de l'espèce.

C'est dans l'opinion incidente du juge Mahoney dans l'arrêt *Kahlon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 386 (C.A.), que l'on trouve la solution du présent litige. Dans cet arrêt, l'intimé a interjeté appel du refus d'accorder des visas de visiteurs à des membres de sa famille pour le motif qu'ils n'étaient pas réputés être des visiteurs de bonne foi au Canada. Le juge Mahoney a fait droit à l'appel formé par le ministre contre l'octroi d'un *mandamus*, mais il a fait remarquer que l'issue de l'appel aurait pu être différent si l'intimé avait demandé un bref de *certiorari* au motif que le souhait des membres de la famille de se rendre au Canada pour y témoigner ne constituait pas un motif en vertu duquel l'agent des visas pouvait légalement conclure qu'ils n'étaient pas des visiteurs de bonne foi. C'est pour cette même fin que le requérant cherche à obtenir un *certiorari*. L'alinéa 2e) conférait au requérant un droit fondamental à une audition impartiale qui subsumait le droit à une telle audition garanti par la *common law*. L'épouse du requérant pouvait être autorisée à entrer au Canada par l'octroi d'un permis du ministre, d'un visa de visiteur ou d'une autorisation de séjour limité, conformément au paragraphe 19(3) de la Loi.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

C. K. Singh (Saran) c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1987), 6 F.T.R. 15 (C.F. 1^{re} inst.); *Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.); *Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Kahlon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1986] 3 C.F. 386 (C.A.); *Prata c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1.

DÉCISION CITÉE:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Robbins, [1984] 1 C.F. 1104 (C.A.).

COUNSEL:

David Matas for applicant.
Brian H. Hay for respondent.

SOLICITORS:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The applicant seeks *certiorari* quashing the respondent's decision not to grant a visitor's visa to Sumintra Ramdas to enter Canada for the purpose of testifying as a witness upon the appeal of the applicant, her sponsor, and referring the matter back for reconsideration.

The applicant earlier applied to sponsor Sumintra Ramdas whom he alleges to be his wife, by undertaking of assistance dated October 11, 1985. Sumintra Ramdas applied for permanent residence on January 16, 1986, but that application was refused by letter dated March 3, 1986, written by a Canadian counsellor for immigration in Georgetown, Guyana. His specific reason was his opinion that Sumintra Ramdas had entered into marriage primarily for the purpose of gaining admission into Canada as a family class immigrant and not with the intention of residing permanently with the other spouse, as contemplated in the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/84-140, s. 1)], subsection 4(3), which he recited therein. He also stated items or incidentals upon which he based his opinion.

The applicant appealed that refusal to the Immigration Appeal Board (hereinafter: the Board). The Board issued a summons, at the applicant's request, for Sumintra Ramdas (hereinafter: Ramdas) on October 2, 1986, which was sent to her by letter four days later. Counsel for the applicant wrote to the Canadian visa office in Georgetown on even date, requesting a visa for Ramdas to permit her to come to Winnipeg in order to testify at the appeal, and if the request

AVOCATS:

David Matas pour le requérant.
Brian H. Hay pour l'intimé.

a PROCUREURS:

David Matas, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MULDOON: Le requérant cherche à obtenir un bref de *certiorari* pour faire annuler la décision de l'intimé qui a refusé un visa de visiteur à Sumintra Ramdas et empêché ainsi cette dernière d'entrer au Canada et de témoigner au cours de l'appel formé par ledit requérant, qui est son répondant; il demande en outre que l'affaire soit renvoyée à l'intimé pour que celui-ci la réexamine.

Le requérant avait auparavant demandé de parraîner Sumintra Ramdas, qu'il prétend être son épouse, en soumettant un engagement à fournir de l'aide daté du 11 octobre 1985. Sumintra Ramdas a présenté une demande de résidence permanente le 16 janvier 1986, mais celle-ci lui a été refusée dans une lettre datée du 3 mars 1986 et rédigée par un conseiller en immigration du Canada en poste à Georgetown (Guyana). Ce dernier a motivé sa décision en disant que Sumintra Ramdas s'était mariée principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre d'immigrante de la catégorie de la famille et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint, comme le prévoit le paragraphe 4(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/84-140, art. 1)] qui est cité en l'espèce. Il a également exposé les faits accessoires sur lesquels il fondait sa décision.

Le requérant a interjeté appel de ce refus devant la Commission d'appel de l'immigration (la Commission). À sa demande, la Commission a assigné Sumintra Ramdas (Ramdas) le 2 octobre 1986 et cet acte d'assignation lui a été expédié par lettre quatre jours plus tard. L'avocat du requérant a écrit le même jour au bureau des visas du Canada à Georgetown afin de demander qu'on remette à Ramdas un visa lui permettant de se rendre à Winnipeg pour témoigner au cours de l'appel et, si

was refused, requesting written reasons for such refusal.

The hearing of the appeal proceedings began on October 14, 1986. The Board declined to invoke paragraph 65(2)(c) of the Act [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] in order to receive a telephoned communication from a female voice in Georgetown which, they said, could not be positively identified as that of Ramdas who, they assumed, could not be sworn in any event. (No one mentioned, in so far as the transcript revealed, the possibility of trying to enlist the help of the, or a, Canadian counsellor in Georgetown to identify the person and to administer the oath or affirmation.) After considering the possibilities of receiving Ramdas' evidence by affidavit, or even on commission, the Board ultimately adjourned its proceedings *sine die* in order to permit the applicant to have the time to bring the present motion to this Court.

The Georgetown visa office informed the Canada Employment and Immigration Commission in Winnipeg by telex of October 21, 1986, the former's reasons for not issuing visitors' visas in this and the companion case. Essentially the officials in Georgetown do not believe that Ramdas would willingly return to Guyana.

She is inadmissible to Canada under paragraph 19(7)[sic](h). She was refused on a family-class application for permanent residence as it is believed the marriage was entered into primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of a family class. She is currently inadmissible under paragraph 19(2)(d) of the Act.

This application, and its companion *Stuart v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [Federal Court, Trial Division, T-2591-86, order dated April 14, 1987 not yet reported] in which the same respective counsel represent the parties, came on for hearing in Winnipeg, Manitoba, on December 2, 1986 and on January 23, 1987, and there followed sporadic written submissions from both counsel, until well into February 1987. Had both counsel been more concise and compressed in their submissions this disposition would have been earlier in its delivery.

cette demande était rejetée, qu'on lui fournisse les motifs écrits de ce refus.

L'audition de l'appel a commencé le 14 octobre 1986. La Commission a refusé d'invoquer l'alinéa 65(2)c de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52] pour recevoir la communication téléphonique d'une voix féminine provenant de Georgetown, celle-ci ne pouvant être catégoriquement identifiée comme celle de Ramdas qui, d'après les membres de la Commission, ne pouvait de toute manière être assermentée. (Il semble, d'après la transcription, que personne n'a songé à essayer d'obtenir l'aide du ou d'un conseiller canadien à Georgetown pour identifier la personne et lui faire prêter serment ou lui faire faire une déclaration solennelle.) Après avoir examiné la possibilité que le témoignage de Ramdas soit reçu sous forme d'affidavit ou encore qu'il soit recueilli par une commission rogatoire, la Commission a finalement ajourné les procédures *sine die* afin de donner le temps au requérant de soumettre la présente requête à cette Cour.

Dans un télex daté du 21 octobre 1986, le bureau des visas de Georgetown a indiqué à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada à Winnipeg les motifs de son refus de délivrer des visas de visiteur en l'espèce et dans l'affaire connexe. Les fonctionnaires de Georgetown estimaient pour l'essentiel que Ramdas ne retournerait pas volontairement au Guyana.

[TRADUCTION] Elle n'est pas admissible au Canada en raison de l'alinéa 19(7)[sic](h). Sa demande de résidence permanente présentée à titre de membre de la catégorie de la famille a été rejetée parce qu'on estime qu'elle s'est mariée principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille. Elle est actuellement non admissible en raison de l'alinéa 19(2)(d) de la Loi.

L'audition de la présente demande et de l'affaire connexe *Stuart c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [Cour fédérale, Division de première instance, T-2591-86, ordonnance en date du 14 avril 1987, non encore publiée] dans laquelle les mêmes avocats représentent les parties, a eu lieu à Winnipeg (Manitoba) les 2 décembre 1986 et 23 janvier 1987, et, par la suite, les deux avocats ont présenté des arguments écrits de façon sporadique jusque vers la fin du mois de février 1987. S'ils s'étaient montrés plus concis et avaient condensé leurs arguments, la décision aurait été prononcée plus rapidement.

The applicant's notice of motion recites the following grounds alleged to support the *certiorari* which he seeks:

(a) The Immigration Act must be construed and applied so as to not infringe the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice as set out in Section 2(e) of the Canadian Bill of Rights.

(b) Where a foreign spouse is denied admission to Canada as an immigrant under R 4(3), the denial of either a Minister's Permit or a Visitor's Visa to the foreign spouse, requested for the purpose of testifying as a witness at the hearing of the Immigration Appeal of her sponsor, would infringe the right of the sponsor to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice.

(c) The officer in charge of the Visa office in Georgetown, Guyana has a delegated power to grant a Minister's Permit to Sumintra Ramdas to enter Canada for the purpose of testifying as a witness at the hearing of the Immigration Appeal of her sponsor, the Applicant, on the assumption that Sumintra Ramdas is within the inadmissible class A 19(1)(h).

(d) The power to determine whether a person is within Immigration Act 19(1)(h) rests with an adjudicator, and not with a Visa Officer, and

(e) A person who is inadmissible as an immigrant under R 4(3) and A 19(2)(d) may, nonetheless, be a genuine visitor for the purpose of testifying as a witness at the hearing of the Immigration Appeal of her sponsor and spouse, and therefore admissible under A 19(3).

There can be no doubt of the correctness of ground (a) asserted by the applicant. The hearings undertaken, and to be undertaken, by the Board must conform with requirement of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. So to hold, however, begs the questions: What are the criteria of a fair hearing and fundamental justice in these circumstances and whose rights are being determined?

In ground (b) the answers to the above questions are alleged by the applicant. In the appeal proceedings before the Board, Regulation 4(1)(a) [as am. by SOR/84-140, s. 1] is clear, and it was so confirmed by the Appeal Division of this Court in *Minister of Employment and Immigration v. Robbins*, [1984] 1 F.C. 1104, at pages 1106 and 1107, that the right to sponsor an application for landing made by his spouse is that of the applicant. So, it is the determination of this right which engages paragraph 2(e) of the Bill of Rights. It appears that the *Robbins* case precipitated the

L'avis de requête déposé par le requérant expose les motifs allégués au soutien de sa demande de *certiorari*:

[TRADUCTION] a) Il faut interpréter et appliquer la Loi sur l'immigration de manière à ne pas porter atteinte au droit d'une personne à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale, droit qui lui est garanti par l'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits.

b) Lorsqu'un conjoint étranger se voit refuser l'admission au Canada à titre d'immigrant en vertu du paragraphe 4(3) du Règlement, le refus de lui accorder le permis du ministre ou le visa de visiteur qu'il sollicite aux fins de témoigner au cours de l'appel en matière d'immigration interjeté par son répondant, porte atteinte au droit dudit répondant à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale.

c) Si on présume que Sumintra Ramdas fait partie de la catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(1)h) de la Loi, le fonctionnaire responsable du bureau des visas à Georgetown (Guyana) possède le pouvoir délégué de délivrer à ladite Sumintra Ramdas un permis du ministre lui permettant d'entrer au Canada aux fins de témoigner au cours de l'appel en matière d'immigration interjeté par son répondant, c'est-à-dire le requérant.

d) Il appartient à un arbitre et non à un agent des visas de déterminer si une personne est visée par l'alinéa 19(1)h) de la Loi sur l'immigration.

e) Une personne qui n'est pas admissible à titre d'immigrant en vertu du paragraphe 4(3) du Règlement et de l'alinéa 19(2)d) de la Loi peut néanmoins être un visiteur véritable aux fins de témoigner à l'audition de l'appel en matière d'immigration interjeté par son répondant et époux, et elle est donc admissible en vertu du paragraphe 19(3) de la Loi.

f) Il ne fait aucun doute que le premier motif invoqué par le requérant est fondé. Les audiences que tient ou doit tenir la Commission doivent respecter les exigences de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Une telle conclusion ne répond toutefois pas aux questions de savoir quels sont les critères d'une audition impartiale et de la justice fondamentale compte tenu des circonstances, et quelles sont les personnes dont les droits sont définis.

h) Le requérant prétend répondre à ces questions à l'alinéa b) de ses motifs. L'alinéa 4(1)a) du Règlement [mod. par DORS/84-140, art. 1] est clair pour ce qui est des procédures d'appel engagées devant la Commission et la Division d'appel de cette Cour a confirmé, dans l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Robbins*, [1984] 1 C.F. 1104, aux pages 1106 et 1107, que le droit de parrainer une demande d'établissement présentée par son conjoint appartient au requérant. C'est donc la définition de ce droit qui entraîne l'application de l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits.

promulgation of Regulation 4(3) which removes, or renders inapplicable, the right conferred in paragraph 4(1)(a) in regard to sponsoring "a spouse who entered into the marriage primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of the family class and not with the intention of residing permanently with the other spouse". It is evident that what is to be determined is the right to sponsor an application for landing made by the applicant's spouse, and not any right to obtain landing or to exact landing for his spouse.

But, the applicant's right to sponsor his wife's application for landing, except in so far as it is modified, if not removed, by the invocation of Regulation 4(3), is not questioned. This present proceeding is not directed to the invocation or applicability of Regulation 4(3), for that is the matter to be determined by the Board when its hearing is continued. What is at issue here is whether the applicant can have a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice, if he cannot secure his wife's attendance to testify before the Board.

The applicant's counsel cites the words of Madam Justice Wilson in judgment of the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1 (at pages 213-214 S.C.R.; 465 D.L.R.; 63 N.R.) thus:

I should note, however, that even if hearings based on written submissions are consistent with the principles of fundamental justice for some purposes, they will not be satisfactory for all purposes. In particular, I am of the view that where a serious issue of credibility is involved, fundamental justice requires that credibility be determined on the basis of an oral hearing. Appellate courts are well aware of the inherent weakness of written transcripts where questions of credibility are at stake and thus are extremely loath to review the findings of tribunals which have had the benefit of hearing the testimony of witnesses in person: see *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at pp. 806-808 (*per* Ritchie J.). I find it difficult to conceive of a situation in which compliance with fundamental justice could be achieved by a tribunal making significant findings of credibility solely on the basis of written submissions.

As is correctly noted by the applicant's counsel, the determination of the applicant's right before the Board indubitably turns on his and his wife's

Il semble que l'arrêt *Robbins* ait précipité l'adoption du paragraphe 4(3) du Règlement qui retire, ou rend inapplicable, le droit conféré par l'alinéa 4(1)(a) de parrainer un « conjoint qui s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint ». Il est évident qu'il s'agit de déterminer le droit de parrainer une demande d'établissement présentée par l'épouse du requérant et non le droit d'obtenir le droit d'établissement ou d'exiger celui-ci pour son épouse.

Mais le droit du requérant de parrainer la demande d'établissement présentée par son épouse n'est pas mis en doute dans la mesure où il n'est ni modifié ni retiré par l'invocation du paragraphe 4(3) du Règlement. La présente procédure ne concerne pas l'invocation ou l'applicabilité dudit paragraphe 4(3), car cette question devra être déterminée par la Commission lorsque son audience reprendra. Le litige porte plutôt sur la question de savoir s'il est possible pour le requérant d'avoir une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale s'il ne peut bénéficier de la présence de son épouse devant la Commission pour qu'elle y témoigne.

L'avocat du requérant cite les propos de madame le juge Wilson dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1 (aux pages 213 et 214 R.C.S.; 465 D.L.R.; 63 N.R.):

Je ferai cependant remarquer que, même si les auditions fondées sur des observations écrites sont compatibles avec les principes de justice fondamentale pour certaines fins, elles ne donnent pas satisfaction dans tous les cas. Je pense en particulier que, lorsqu'une question importante de crédibilité est en cause, la justice fondamentale exige que cette question soit tranchée par voie d'audition. Les cours d'appel sont bien conscientes de la faiblesse inhérente des transcriptions lorsque des questions de crédibilité sont en jeu et elles sont donc très disposées à réviser les conclusions des tribunaux qui ont eu l'avantage d'entendre les témoins en personne: voir l'arrêt *Stein c. Le navire "Kathy K"*, [1976] 2 R.C.S. 802, aux pp. 806 à 808 (le juge Ritchie). Je puis difficilement concevoir une situation où un tribunal peut se conformer à la justice fondamentale en tirant, uniquement à partir d'observations écrites, des conclusions importantes en matière de crédibilité.

Comme l'a souligné avec justesse l'avocat du requérant, la détermination du droit du requérant devant la Commission dépend indubitablement de

credibility—especially hers—as to the purpose for which she entered into the asserted marriage with him.

Counsel for the respondent, also correctly, notes that Madam Justice Wilson's observation was made in the context of a proceeding in which the applicants there were already in Canada and claiming the status of Convention refugees, a very different matter from the one at bar. He also points out what Wilson J. wrote in the *Singh* judgment (at pages 189 S.C.R.; 446 D.L.R.; 33 N.R.) as a correct statement of the law:

The appellants make no attempt to assert a constitutional right to enter and remain in Canada analogous to the right accorded to Canadian citizens by s. 6(1) of the *Charter*. Equally, at common law an alien has no right to enter or remain in Canada except by leave of the Crown: *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376. As Martland J. expressed the law in *Prata* at p. 380 "The right of aliens to enter and remain in Canada is governed by the *Immigration Act*" and s. 5(1) states that "No person, other than a person described in section 4, has a right to come into or remain in Canada".

In the *Singh* case, the Supreme Court came to a unanimous decision, but divided equally about whether to base that conclusion on 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 on the *Canadian Bill of Rights*. Mr. Justice Beetz wrote for the other numerically equal faction who based their judgment on the Bill of Rights. He wrote (at pages 228 S.C.R.; 433 D.L.R.; 12-13 N.R.):

Accordingly, the process of determining and redetermining appellants' refugee claims involves the determination of rights and obligations for which the appellants have, under s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. It follows also that this case is distinguishable from cases where a mere privilege was refused or revoked, such as *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, and *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570. [No emphasis in original text.]

Beetz J. also noted in the *Singh* case, (at pages 229 S.C.R.; 434 D.L.R.; 14 N.R.):

sa crédibilité et de celle de son épouse—en particulier, de la crédibilité de cette dernière—quant au but pour lequel elle s'est mariée avec lui.

a Pour sa part, l'avocat de l'intimé a eu raison de faire remarquer que madame le juge Wilson a fait cette observation dans le cadre d'une procédure par laquelle les requérants, qui se trouvaient déjà au Canada, réclamaient le statut de réfugiés au sens de la Convention, situation tout à fait différente de l'espèce. Il souligne également les propos de madame le juge Wilson dans l'arrêt *Singh* (aux pages 189 R.C.S.; 446 D.L.R.; 33 N.R.) qui, à son avis, énoncent correctement la règle de droit applicable:

Les appellants ne tentent pas de revendiquer un droit d'entrer et de demeurer au Canada, qui soit semblable au droit reconnu aux citoyens canadiens par le par. 6(1) de la *Charte*. De même, sous le régime de la *common law*, un étranger n'a pas le droit d'entrer au Canada ou d'y demeurer sauf avec l'autorisation de Sa Majesté: *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376. Dans l'arrêt *Prata*, le juge Martland a énoncé, à la p. 380, la règle selon laquelle «Le droit des étrangers d'entrer et de demeurer au Canada, est régi par la *Loi sur l'immigration*» et le par. 5(1) prévoit que «Seules les personnes visées à l'article 4 ont le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer».

La Cour suprême a rendu une décision unanime dans l'arrêt *Singh*, mais ses membres se sont divisés en deux groupes égaux sur la question de savoir s'il fallait fonder cette décision sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ou sur la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge Beetz a rédigé le jugement au nom de ceux qui ont appuyé leur décision sur la *Déclaration des droits*. Il a écrit (aux pages 228 R.C.S.; 433 D.L.R.; 12 et 13 N.R.):

En conséquence, la procédure d'examen et de réexamen des revendications du statut de réfugié des appelants comporte la définition de droits et d'obligations à l'égard desquels les appelants ont droit, en vertu de l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale. Il s'ensuit également que cette affaire peut être distinguée de celles où un simple privilège a été refusé ou révoqué comme, par exemple, dans les affaires *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, et *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570. [Non souligné dans le texte original.]

j Le juge Beetz a également fait remarquer dans l'arrêt *Singh* (aux pages 229 R.C.S.; 434 D.L.R.; 14 N.R.):

I do not wish to suggest that the principles of fundamental justice will impose an oral hearing in all cases. In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 747, Estey J. speaking for the Court quoted Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), at p. 118:

The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

The most important factors in determining the procedural content of fundamental justice in a given case are the nature of the legal rights at issue and the severity of the consequences to the individuals concerned.

The passage immediately above quoted, albeit from the context of refugee claims, and the statement of law expressed in the *Prata* [*Prata v. Minister of Employment and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376] case represent diametrically competing views in the context of this present application. In the absence of any provision in the Act for an instrument or procedure which one might call "a visa *ad testificandum* with pre-determined deportation in aid", the competing contentions must be resolved according to the law as it actually stands.

In the case of *C. K. Singh (Saran) v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 6 F.T.R. 15, a decision in July 1986 by Mr. Justice Cullen of this Court, a wife sought to quash the Minister's decision not to grant the husband consent to enter Canada for the purpose of testifying as a witness before the Board. There were highly similar circumstances of law, but very different factual circumstances. Cullen J. ended his written reasons with this passage about the husband [at page 22]:

Thus he pretended to be a bona fide non-immigrant, he posted a bond on condition he appear for an inquiry and failed to appear. He worked illegally, secured a social insurance card under the name of Raja Gill and when arrested, held himself out to be Raja Gill and had used this name to avoid detection. He was convicted and sentenced. He lied outright about whether he had been refused admission to or deported from Canada.

Reasons can be inferred. The relief sought is a discretionary one. I can find no basis for exercising that discretion in favour of the applicant.

The application is dismissed with costs to the respondent.

Je ne veux pas laisser entendre que les principes de justice fondamentale exigent la tenue d'audition dans tous les cas. Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 747, le juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour, cite l'opinion du lord juge Tucker dans l'arrêt *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), à la p. 118:

[TRADUCTION] Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

Les facteurs les plus importants lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu de la justice fondamentale sur le plan de la procédure dans un cas donné sont la nature des droits en cause et la gravité des conséquences pour les personnes concernées.

Le passage précité, bien qu'il concerne les revendications du statut de réfugié, et la règle de droit exposée dans l'arrêt *Prata* [*Prata c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376] représentent deux points de vue diamétralement opposés dans le cadre de la présente demande. En l'absence de toute disposition dans la Loi prévoyant un document ou une procédure que l'on pourrait appeler [TRADUCTION] «un visa *ad testificandum* accompagné d'une ordonnance d'expulsion arrêtée d'avance», il faut solutionner les prétentions contradictoires en appliquant le droit actuel.

Dans l'affaire *C. K. Singh (Saran) c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 6 F.T.R. 15, décision prononcée par le juge Cullen de cette Cour en juillet 1986, une épouse a cherché à faire annuler le refus du ministre de permettre à son mari d'entrer au Canada pour venir témoigner devant la Commission. Les points de droit en cause ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce, mais les faits sont très différents. Le juge Cullen a terminé ses motifs écrits avec le passage suivant au sujet du mari [à la page 22]:

Il a ainsi prétendu être un non-immigrant authentique, et a versé un cautionnement sous condition de se présenter à une enquête, ce qu'il a omis de faire. Il a travaillé illégalement, s'est procuré une carte d'assurance sociale au nom de Raja Gill et, lorsqu'on l'a arrêté, a affirmé être Raja Gill et avoir employé ce nom pour se soustraire aux autorités de l'immigration. On l'a reconnu coupable et il a été condamné. Il n'a pas hésité à fournir des renseignements mensongers quant au fait qu'il s'était vu refuser l'admission au Canada ou qu'on l'avait expulsé.

Les motifs peuvent être déduits. Le redressement demandé est discrétionnaire. Je ne vois aucun fondement sur lequel s'appuyer pour exercer ce pouvoir discrétionnaire en faveur de la requérante.

La demande est rejetée. Les dépens sont à la charge de la requérante.

There is no such litany of complaints against the applicant's wife here.

In the case of *Brar v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.), cited for the respondent, the applicant there was ineligible to be a sponsor, and for that and other reasons, her application was rejected. However, as to the application of paragraph 2(e) of the Bill of Rights, the focus was upon the applicant who was not entitled to maintain an appeal to the Board because she did not meet the requirements of the Regulations. She had sought to appeal the refusal by an immigration officer for landing of her parents and siblings. Mr. Justice Stone who wrote the decision of the Appeal Division of this Court, reasoned (at pages 921-922) thus:

Rather, the decision of August 10, 1983 appears to have been made on the basis that the members of the family class who were the subjects of the application for landing did "not meet the requirements of this Act or the regulations" as provided in paragraph 79(1)(b) of the Act. Accordingly, it is my view that even though the applicant had an undeniable personal interest in the outcome of the application for landing, the refusal to approve that application did not, strictly speaking, involve her rights as sponsor. There was not, therefore, a "determination of (her) rights" within the meaning of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* so as to entitle her to a fair hearing by way of appeal.

The *Brar* decision was followed by Mr. Justice Strayer, of this Court in *Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359 (T.D.). Again there is a different focus from that in the case at bar. Strayer J. is recorded (at page 363) thus:

First, it should be noted that the decision in question relates to the eligibility of the non-Canadian spouse in this case, not that of the sponsor. Therefore it is only her interests which are in issue. See *Brar* . . . I do not believe that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* covers her situation.

In the present case the sponsor urges that he is denied a fair hearing on his appeal because, although he is apparently ready, able and willing to bring a witness, his non-Canadian spouse, to testify on a matter of quintessential credibility before the Board, and for that purpose only, the respondent is blocking his right to a fair hearing. The subject-matter of his appeal is patently serious, and its outcome will depend upon the Board's assessment of his spouse's credibility on the issue

En l'espèce, on n'a pas avancé une telle litanie de plaintes contre l'épouse du requérant.

Dans l'arrêt *Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.), cité pour le compte de l'intimé, la requérante ne pouvait pas agir comme répondant et, pour ce motif parmi d'autres, sa demande a été rejetée. Cependant, quant à l'application de l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits, toute l'attention était centrée sur la requérante qui n'avait pas le droit d'interjeter appel devant la Commission parce qu'elle ne satisfaisait pas aux exigences du Règlement. Elle avait cherché à former un appel contre la décision d'un agent d'immigration de refuser le droit d'établissement à ses parents et frères et sœurs. Le juge Stone, qui a rédigé la décision de la Division d'appel de cette Cour, a tenu le raisonnement suivant (aux pages 921 et 922):

Il semble plutôt que la décision du 10 août 1983 ait été prise en tenant pour acquis que les personnes appartenant à la catégorie de la famille qui faisaient l'objet de la demande de droit d'établissement n'ont pas «satisfait . . . aux exigences de la présente Loi ou des règlements» comme le prévoit l'alinéa 79(1)b) de la Loi. En conséquence, je suis d'avis que même si la requérante possédait indéniablement un intérêt personnel dans le sort de la demande de droit d'établissement, le rejet de cette demande n'a pas, à strictement parler, porté atteinte à ses droits en tant que répondant. Il n'y a donc pas eu «définition de ses droits» au sens de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* lui donnant droit à une audition impartiale de sa cause par voie d'appel.

La décision prononcée dans l'arrêt *Brar* a été suivie par le juge Strayer de cette Cour dans l'affaire *Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359 (1^{re} inst.). Le point central du litige est encore une fois différent de l'espèce. Le juge Strayer a dit (à la page 363):

Il faut d'abord souligner qu'en l'espèce la décision en cause concerne l'admissibilité du conjoint non canadien, et non celle du parrain. Par conséquent, seuls les droits de la requérante sont en cause. Voir *Brar* . . . Je ne crois pas que sa situation soit visée par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

En l'espèce, le répondant fait valoir qu'on lui refuse une audition impartiale de son appel parce que, bien qu'il semble être en mesure et désireux de présenter un témoin, son épouse non canadienne, afin qu'elle témoigne devant la Commission sur une question essentielle de crédibilité et à cette fin seulement, l'intimé l'empêche d'exercer son droit à une telle audition. L'objet de son appel est manifestement important et le résultat de celui-ci dépendra de la façon dont la Commission

of her primary purpose in entering into the marriage in contemplation of Regulation 4(3).

By contrast with the *Brar* and *Horbas* cases, there is the judgment of the Federal Court of Appeal in *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 386. There, the respondent had sponsored the admission to Canada of his parents and his sister. A visa officer abroad determined that their admission had to be refused. The respondent, like the applicant herein, appealed that refusal to the Board, and he sought visitors' visas for his family to permit them to testify before the Board. Such visas were refused on the ground that the family members were "not deemed to be *bona fide* visitors to Canada". The decision was rendered by the same division of the Court of Appeal which gave judgment in the *Brar* case. Writing for that division was Mr. Justice Mahoney who allowed the Minister's appeal from the granting of *mandamus* ([1985] 2 F.C. 124) by the Trial Judge. However Mahoney J. expressed the following observations for the unanimous Court (at page 387):

If the respondent had sought and obtained *certiorari* quashing the refusal of visitors' visas and referring the matter back for reconsideration, on the basis that the fact that they wanted to come to Canada to testify before the Board was not a basis upon which the visa officer could lawfully conclude that they were not *bona fide* visitors, the outcome of this appeal might well be very different.

That is precisely the focus of the case at bar. Here the applicant seeks *certiorari* for that very purpose. On the basis of the proper application of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* to the applicant's right to a fair hearing on appeal to the Board for a determination of his rights, he is entitled to obtain *certiorari*. The sponsor has a substantive right under paragraph 2(e) to a fair hearing which subsumes his common law right to such a hearing. The applicant should not be denied the opportunity to present crucial evidence and testimony to the Board. Such a purpose could be served by means of a Minister's permit, a visitor's visa, or a qualified grant of entry pursuant to subsection 19(3) of the Act.

évaluera la crédibilité de l'épouse du requérant relativement à son but principal en se mariant, compte tenu du paragraphe 4(3) du Règlement.

L'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Kahlon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 386 contraste avec les affaires *Brar* et *Horbas*. Dans cette affaire, l'intimé avait parrainé l'admission au Canada de ses parents et de sa sœur. Un agent des visas en poste à l'étranger a décidé que leur admission devait être refusée. Tout comme le requérant en l'espèce, l'intimé a interjeté appel de ce refus devant la Commission et il a demandé des visas de visiteurs pour les membres de sa famille afin de leur permettre de témoigner devant la Commission. Les visas en question ont été refusés pour le motif que les membres de la famille [TRADUCTION] «n'étaient pas réputés être des visiteurs de bonne foi au Canada». La décision a été rendue par les mêmes juges de la Cour d'appel qui ont prononcé le jugement dans l'arrêt *Brar*. Le jugement a été rédigé par le juge Mahoney qui a fait droit à l'appel formé contre l'octroi d'un *mandamus* par le juge de première instance ([1985] 2 C.F. 124). Le juge Mahoney a toutefois fait les observations suivantes au nom du banc unanime de la Cour (à la page 387):

L'intimé eût-il demandé et obtenu un bref de *certiorari* qui annulait le refus de délivrer des visas de visiteurs et renvoyait l'affaire pour un nouvel examen au motif que le souhait des requérants de se rendre au Canada pour y témoigner devant la Commission ne constituait pas un motif en vertu duquel l'agent des visas pouvait légalement conclure qu'ils n'étaient pas des visiteurs de bonne foi, l'issue du présent appel pourrait fort bien être tout autre.

C'est précisément ce sur quoi porte l'espèce, où le requérant cherche à obtenir un *certiorari* pour cette même fin. Compte tenu du fait que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* s'applique au droit du requérant à une audition impartiale de l'appel interjeté devant la Commission pour que celle-ci définisse ses droits, il a le droit d'obtenir un *certiorari*. L'alinéa 2e) confère au répondant un droit fondamental à une audition impartiale qui subsume le droit à une telle audition garanti par la *common law*. On ne doit pas refuser de donner au requérant l'occasion de présenter à la Commission une preuve et un témoignage cruciaux. Ce but pourrait être atteint si un permis du ministre, un visa de visiteur ou une autorisation de séjour limité était accordé conformément au paragraphe 19(3) de la Loi.

The applicant's counsel noted that section 104 of the Act provides for detention for appearance at an inquiry. He said that the non-Canadian spouses in this case and in the *Stuart* case (T-2591-86) would submit to such detention even though, he asserted there is no danger they would disappear in Canada. This possibility appears to be the main concern of the respondent. Since the spouses, by their counsel, express willingness to submit to such detention, it will be a condition of this discretionary remedy of *certiorari* in this instance, to be invoked at the respondent's option.

The applicant may have his costs of and incidental to this application to be paid by the respondent.

L'avocat du requérant a souligné que l'article 104 de la Loi prévoit la détention d'une personne pour assurer sa comparution à une enquête. Il a déclaré que les conjoints non canadiens en l'espèce et dans l'affaire *Stuart* (T-2591-86) accepteraient de se soumettre à une telle détention, même s'il a fait valoir qu'il n'existait aucun danger qu'ils disparaissent au Canada. Cette possibilité semble constituer la principale préoccupation de l'intimé. Étant donné que les conjoints affirment, par l'intermédiaire de leur avocat, qu'ils acceptent volontiers de se soumettre à une telle détention, celle-ci constituera une condition du *certiorari* accordé en l'espèce, que l'intimé pourra invoquer à sa discrétion.

L'intimé devra verser au requérant les dépens et autres frais de la présente demande.

T-2554-84

T-2554-84

Enviro-Clear Company, Inc. (Plaintiff)**Enviro-Clear Company, Inc. (demanderesse)**

v.

c.

Baker International (Canada) Ltd., Rio Algom Limited and Denison Mines Limited (Defendants)**^a Baker International (Canada) Ltd., Rio Algom Limited et Denison Mines Limited (défenderesses)**

INDEXED AS: ENVIRO-CLEAR CO. v. BAKER INTERNATIONAL (CANADA) LTD.

RÉPERTORIÉ: ENVIRO-CLEAR CO. c. BAKER INTERNATIONAL (CANADA) LTD.

Trial Division, Giles A.S.P.—Toronto, April 16, 1987.

Division de première instance, Giles P.-C.A.—Toronto, 16 avril 1987.

Practice — Motions in writing — R. 324 request to have motion for confidentiality order disposed of without appearance of counsel — Respondents (defendants) opposing request on ground R. 324 limited to circumstances not controversial — R. 324 giving Court or Prothonotary discretion to dispose of motion with or without personal appearance — R. 324 not permitting respondent to require applicant to make motion orally — Fact motion controversial not determining factor — Viking and Molson cases distinguished — Circumstances of those cases requiring oral argument; no suggestion R. 324 requiring it — In instant case, given complexity of matters, not expedient to dispose of application without oral argument — However, applicant may reapply for disposition without personal appearance and, if so, respondents may make written submissions or apply under R. 324(3) to be heard orally — Motion adjourned sine die — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

^c Pratique — Observations écrites — Demande fondée sur la Règle 324 visant à ce que la requête relative à une ordonnance de non-divulgaration soit décidée sans la comparution en personne de l'avocat — Les intimées (défenderesses) s'opposent à la demande au motif que la Règle 324 serait limitée aux circonstances non controversées — La Règle 324 confère à la Cour ou au protonotaire le pouvoir discrétionnaire de prendre une décision relativement à une requête avec ou sans comparution en personne — La Règle 324 n'autorise pas un intimé à demander que le requérant soit tenu de présenter sa requête oralement — Le fait que la requête soit controversée n'est pas un facteur déterminant — Distinction faite avec les affaires Viking et Molson — Les circonstances de ces affaires rendaient nécessaire une plaidoirie orale; on n'a pas laissé entendre que la Règle 324 l'exigeait — En l'espèce, vu la complexité des questions, il ne serait pas opportun de prendre une décision relativement à la demande sans plaidoirie orale — Cependant, la requérante peut demander de nouveau qu'il soit statué sur la requête sans comparution en personne et, le cas échéant, les intimées ont le droit de présenter des observations par écrit ou de demander une audition orale en vertu de la Règle 324(3) — La décision relative à la requête est ajournée sine die — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

DISTINGUISHED:

Viking Corp. v. Aquatic Fire Protection Ltd. (1985), 5 C.P.R. (3d) 51 (F.C.T.D.); *Molson Cos. Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 421 (F.C.T.D.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Viking Corp. c. Aquatic Fire Protection Ltd. (1985), 5 C.P.R. (3d) 51 (C.F. 1^{re} inst.); *Molson Cos. Ltd. c. Registraire des marques de commerce* (1985), 7 C.P.R. (3d) 421 (C.F. 1^{re} inst.).

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Riches, McKenzie & Herbert, Toronto, for plaintiff.
Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for defendants.

Riches, McKenzie & Herbert, Toronto, pour la demanderesse.
Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour les défenderesses.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

GILES A.S.P.: Before me is a notice of motion for a confidentiality order, together with the writ-

LE PROTONOTAIRE-CHEF ADJOINT GILES: Je suis saisi d'un avis de requête visant une ordon-

ten submissions and supplementary written submissions of the applicant [plaintiff] and a request by the applicant that the matter be disposed of without personal appearance pursuant to Rule 324 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663]. Also before me is a letter from the solicitors for the respondents/defendants putting forward the proposition that "the application of the provisions of Rule 324 enabling a motion to be heard without appearance of counsel should be limited to those circumstances which are not controversial. *Viking Corp. v. Aquatic Fire Protection Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 51 (F.C.T.D.), at page 57 per Reed J.; *Molson Cos. Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 421 (F.C.T.D.), at page 423.

We therefore respectfully request, pursuant to the provisions of Rule 324(3), that the plaintiff be requested, if so advised, to reapply by way of notice of motion to be heard in the usual course upon such evidence as it deems appropriate in the circumstances, as was done in the *Viking* case."

Rule 324 reads as follows:

Rule 324. (1) A motion on behalf of any party may, if the party, by letter addressed to the Registry, so requests, and if the Court or a prothonotary, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or an attorney or solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent executed by each other party.

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

Rule 324(1) provides, in effect, that if the party moving so requests and if the Court or a prothonotary considers it expedient the motion may be disposed of without the personal appearance of

nance de non-divulgence, ainsi que des observations écrites et des observations écrites supplémentaires de la requérante [demanderesse] et d'une requête dans laquelle cette dernière demande que l'affaire soit décidée sans comparution en personne conformément à la Règle 324 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663]. J'ai aussi devant moi une lettre des avocats des intimées/défenderesses dans laquelle ils soutiennent que [TRADUCTION] «l'application des dispositions de la Règle 324 permettant qu'une requête soit entendue sans comparution d'un avocat devrait se limiter aux circonstances non controversées. Voir à cet égard *Viking Corp. c. Aquatic Fire Protection Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 51 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 57 par le juge Reed, et *Molson Cos. Ltd. c. Registraire des marques de commerce* (1985), 7 C.P.R. (3d) 421 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 423.

Par conséquent, nous sollicitons respectueusement, en vertu de la Règle 324(3), que la demanderesse soit tenue, si la demande lui en est faite, de faire une nouvelle demande au moyen d'un avis de requête, cette dernière devant être entendue en son temps, selon les éléments de preuve qu'elle juge indiqués dans les circonstances, comme ce fut le cas pour l'affaire *Viking*»

Voici le libellé de la Règle 324:

Règle 324. (1) La décision relative à une requête pour le compte d'une partie peut, si la partie le demande par lettre adressée au greffe, et si la Cour ou un protonotaire, selon le cas, l'estime opportun, être prise sans comparution en personne de cette partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte et sur la base des observations qui sont soumises par écrit pour son compte ou d'un consentement signé par chaque autre partie.

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu de l'alinéa (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu de l'alinéa (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

La Règle 324(1) prévoit, de fait, que si le requérant le demande et si la Cour ou un protonotaire l'estime opportun, la décision relative à la requête peut être prise sans la comparution en personne du

that party or a solicitor on his behalf upon consideration of that party's submissions. The final words "or of a consent executed by each other party" indicates an occasion when it is not necessary for the moving party to make submissions.

Rule 324(3) provides in effect that an opposing party may reply by representation in writing or may apply to be heard orally. I do not read the Rule as permitting an application by a respondent to require the moving party to make his motion orally. *Viking* was a case involving contempt of Court, when on the facts it was necessary that the Judge hearing the motion be in a position to assess the credibility of the parties. Full argument by counsel was also deemed necessary. *Molson* involved an apparently novel point of practice to decide which I deemed argument by counsel would be helpful. In neither case was it suggested that the Rule required oral argument but rather that the circumstances required such argument.

In my view, a controversial motion may be disposed of without the personal appearance of the moving party or his solicitor, if the Court or a prothonotary deems it expedient.

If an opposing party wishes to be heard orally, he has the right under Rule 324(3) to apply to be so heard. Such an oral hearing of a party may be permitted without the appearance of the moving party if the moving party so wishes and the Court or a prothonotary deems it expedient.

The applicant's motion in this case appears to involve matters of some complexity. The applicant has indicated what it believes the probable position of the respondents to be. If that were indeed the position taken by the respondents, I would not deem it expedient to dispose of the application without oral argument by counsel. I therefore intend to adjourn disposition of this motion *sine die*. The applicant may again apply for it to be disposed of without personal appearance of the applicant or may serve notice of motion to be heard on a regular motions day or, by arrangement with the Registry, on a special day. If the applicant brings on this motion again under Rule

requérant ni celle d'un procureur ou *solicitor* pour son compte, et sur la base des observations du requérant. Les mots de la fin «ou d'un consentement signé par chaque autre partie» visent les circonstances où le requérant n'a pas à présenter des observations.

La Règle 324(3) prévoit de fait que la partie qui s'oppose à une requête peut adresser des observations par écrit ou demander une audition orale. Selon moi, la Règle n'autorise pas un intimé à demander que le requérant soit tenu de présenter sa requête oralement. L'affaire *Viking* comportait une question d'outrage au tribunal, et étant donné les faits, il était nécessaire que le juge saisi de la requête soit en mesure d'apprécier la crédibilité des parties. On a aussi jugé nécessaire que les avocats présentent une plaidoirie complète. L'affaire *Molson* soulevait une question de pratique apparemment nouvelle, dont il m'a semblé que la solution serait facilitée par la plaidoirie des avocats. Dans aucune de ces deux affaires a-t-on laissé entendre que la Règle exigeait une plaidoirie orale; on a simplement suggéré que les circonstances la rendaient nécessaire.

J'estime qu'une requête controversée peut être jugée sans comparution en personne du requérant ou de son procureur ou *solicitor*, si la Cour ou un protonotaire l'estime opportun.

Si la partie qui s'oppose à une requête souhaite une audition orale, elle a le droit d'en faire la demande en vertu de la Règle 324(3). Le requérant n'est pas tenu d'assister à cette audition s'il n'y tient pas et si la Cour ou un protonotaire l'estime opportun.

La requête en l'espèce semble avoir trait à des questions assez complexes. La requérante a indiqué ce qu'elle croit être la position probable des intimés. Si tel est bien le cas, je n'estimerai pas opportun de prendre une décision relativement à la demande sans plaidoirie orale de la part des avocats. J'ai donc l'intention d'ajourner *sine die* la décision relative à cette requête. La requérante peut de nouveau demander qu'il soit statué sur la requête sans comparution en personne de sa part, ou elle peut signifier un avis de la requête devant être entendue un jour ordinaire d'audition des requêtes ou, en accord avec le greffe, un jour spécial. Si la requérante présente de nouveau cette

324(1) the respondents have of course the right to make written submissions or to apply under Rule 324(3) to be heard orally.

ORDER

Motion adjourned *sine die*.

requête en vertu de la Règle 324(1), les intimées ont naturellement le droit de présenter des observations par écrit ou de demander, conformément à la Règle 324(3), une audition orale.

"

ORDONNANCE

La requête est ajournée *sine die*.

T-1858-84

T-1858-84

Pacific Fishermen's Defence Alliance, Prince Rupert Fishermen's Co-operative Association, Co-op Fishermen's Guild, Pacific Trollers Association, Pacific Gillnetters Association, Pacific Coast Fishing Vessel Owners' Guild, Northern Trollers Association, Gulf Trollers Association, Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia and Deep Sea Trawlers Association of B.C. and B.C. Wildlife Federation (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada, Minister of Indian Affairs and Northern Development and Fred Walchli (Interim Federal Negotiator, Nishga Land Claim) (*Defendants*)

and

Nisga'a Tribal Council (*Intervenor*)

INDEXED AS: PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE v. CANADA

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, February 4 and 12, 1987.

Native peoples — Aboriginal rights — Fishing rights — Negotiations — Interlocutory injunction denied — Plaintiffs having no right to intervene in negotiations between Crown and Indians — No serious issue to be tried — Fisheries and aboriginal rights within exclusive jurisdiction of Parliament — No duty of fairness to third parties — National government speaking for all interested parties — Consultations sufficient — Granting injunction would prejudice negotiations — 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, 25 — 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(12), 92 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35(1),(3) (as added by Constitution Amendment Proclamation, S1/84-102) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14.

Fisheries — Associations of commercial fishermen seeking injunction to restrain conclusion of land claims agreement between tribal council and federal Crown — Whether Crown having power to abrogate right of access to sea fishery — Whether transfer to Indians of federal right to manage fisheries ultra vires — Aboriginal rights including fisheries — Public right to fish may be regulated on tidal waters by federal government — Plaintiffs cannot oppose settlement of aboriginal rights enshrined in Constitution — Minister authorized to issue and cancel fishing licences — No irrepa-

Pacific Fishermen's Defence Alliance, Prince Rupert Fishermen's Co-operative Association, Co-op Fishermen's Guild, Pacific Trollers Association, Pacific Gillnetters Association, Pacific Coast Fishing Vessel Owners' Guild, Northern Trollers Association, Gulf Trollers Association, Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et Deep Sea Trawlers Association of B.C. et B.C. Wildlife Federation (*demandereses*)

c.

La Reine du chef du Canada, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, et Fred Walchli (négociateur fédéral intérimaire, revendications foncières des Nishgas) (*défendeurs*)

et

d Conseil tribal des Nishgas (*intervenant*)

RÉPERTORIÉ: PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE c. CANADA

Division de première instance, juge Dubé—Vancouver, 4 et 12 février 1987.

Peuples autochtones — Droits ancestraux — Droits de pêche — Négociations — Injonction interlocutoire refusée — Les demandereses n'ont pas le droit d'intervenir dans les négociations entre la Couronne et les Indiens — Inexistence d'une question sérieuse à trancher — Les pêcheries et les droits ancestraux relèvent exclusivement de la compétence du Parlement — Aucune obligation d'agir équitablement à l'égard de tiers — Le gouvernement national représente toutes les parties intéressées — Consultations suffisantes — L'octroi d'une injonction porterait atteinte aux négociations — 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, 25 — 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(12), 92 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35(1),(3) (ajouté par la Proclamation modifiant la Constitution, TR/84-102) — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14.

Pêcheries — Les associations de pêcheurs commerciaux sollicitent une injonction qui interdirait la signature d'un accord sur des revendications territoriales entre un conseil tribal et la Couronne fédérale — La Couronne a-t-elle le droit d'abolir le droit de pratiquer la pêche en mer — Le transfert à des Indiens du pouvoir fédéral de gérer les pêcheries est-il ultra vires? — Les droits ancestraux comprennent les pêcheries — Le droit du public de pêcher dans les eaux à marée peut être réglementé par le gouvernement fédéral — Les demandereses ne sauraient s'opposer au règlement des droits ances-

nable harm since reallocation of fishery to Indians to be by purchase of licences at fair market value.

Practice — Parties — Intervention — Associations of commercial fishermen having no right to intervene in negotiations between Crown and Indians on aboriginal fishing rights — No serious issue to be tried — No irreparable harm — Balance of convenience against granting interlocutory injunction — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.

The Crown in right of Canada and the Nisga'a Indians of British Columbia were in the process of negotiating native land claims. The negotiator indicated that he was proposing to grant a portion of the tidal fisheries to the Nisga'a as part of the settlement.

All but one of the plaintiffs are associations of licensed commercial fishermen operating on the tidal fisheries of British Columbia. To protect their interests before it is too late to do so, they seek an interlocutory injunction under Rule 469 to restrain the defendants from concluding an agreement with the Nisga'a until trial or further notice.

The plaintiffs allege that they have a right of access to the sea fishery which cannot be restricted by the Crown, that the rights to the sea fishery are vested in the Crown in right of British Columbia, that the federal Crown cannot abandon its sovereign legislative power over fisheries to the Nisga'a or that granting exclusive fishery rights to the Nisga'a would deprive the plaintiffs of liberty protected by section 7 of the Charter. They say that an agreement before trial would deprive them of their remedy but that an injunction would cause no prejudice to the defendants.

The Crown replies that fisheries are within the exclusive jurisdiction of the federal Parliament, that the plaintiffs' temporary right to specific fisheries is subject to federal management and control and that fisheries are included in the aboriginal rights recognized and affirmed in the Constitution and which the federal government has the duty to negotiate with Indians in an attempt to settle them. The Crown points out that the plaintiffs' contention is a novel one and argues that it would be disruptive if the Crown were obliged to bring in as parties to the negotiations outside groups with private interests. Information and consultation should be enough. Furthermore, the negotiator has no authority to finalize any agreement. It was further argued that, the negotiator not being a board or presiding officer at a hearing, the plaintiffs have no right in law to a fair hearing at a negotiating procedure between two other parties. The Crown finally argues that stopping the negotiations would cause irreparable harm.

Held, the application is dismissed.

Aboriginal rights include fisheries and both are within the exclusive jurisdiction of Parliament.

Since these negotiations have been in progress for ten years, the *status quo* requires that they continue. There is also no

traux qui sont enchâssés dans la constitution — Le ministre peut émettre et révoquer des permis de pêche — Il n'y a pas préjudice irréparable puisque la nouvelle attribution de pêcheries aux Indiens doit se faire par voie d'achat de permis selon la juste valeur marchande.

a Pratique — Parties — Intervention — Les associations de pêcheurs commerciaux n'ont pas le droit d'intervenir dans les négociations entre la Couronne et les Indiens sur les droits ancestraux de pêche — Inexistence d'une question sérieuse à trancher — Aucun préjudice irréparable — Compte tenu de la règle du plus grand préjudice, il n'y a pas lieu à injonction interlocutoire — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469.

La Couronne du chef du Canada et les Indiens Nishgas de Colombie-Britannique négociaient un accord sur des revendications territoriales. Le négociateur a fait savoir qu'il proposait d'accorder une partie des pêcheries en marée aux Nishgas pour régler certaines de leurs revendications.

Toutes les demandereses sauf une sont des associations de pêcheurs commerciaux autorisés qui se livrent à la pêche en marée en Colombie-Britannique. Pour protéger leurs intérêts avant qu'il ne soit trop tard, elles invoquent la Règle 469 pour solliciter une injonction interlocutoire qui interdirait aux défendeurs de conclure un accord avec les Nishgas jusqu'au procès ou jusqu'à nouvel ordre.

Les demandereses soutiennent que la Couronne ne saurait restreindre leur droit de pratiquer la pêche en mer, que le droit à la pêche en mer est du ressort de la Couronne du chef de la Colombie-Britannique, que la Couronne fédérale ne saurait renoncer à son pouvoir législatif souverain relatif aux pêcheries au profit des Nishgas, ou qu'accorder des pêcheries exclusives aux Nishgas les priverait de la liberté garantie par l'article 7 de la Charte. Elles prétendent qu'un accord avant le procès les priverait de leur recours, mais qu'une injonction ne causerait aucun préjudice aux défendeurs.

En réponse, la Couronne fait valoir que les pêcheries relèvent de la compétence exclusive du Parlement fédéral, que le droit temporaire des demandereses à des pêcheries déterminées est assujéti à la gestion et au contrôle du gouvernement fédéral et que les pêcheries sont comprises dans les droits ancestraux que la Constitution reconnaît et confirme et que le gouvernement fédéral est tenu de négocier avec les Indiens en vue de les établir. La Couronne souligne que la prétention des demandereses est nouvelle, et elle fait valoir que si elle était tenue de faire intervenir des groupes étrangers ayant des intérêts privés pour qu'ils participent aux négociations, celles-ci en seraient perturbées. L'information et la consultation devraient suffire. De plus le négociateur n'est pas autorisé à finaliser les accords. Il a en outre été soumis que, le négociateur n'étant ni un officier ni un fonctionnaire qui préside une audience, les demandereses n'ont pas droit à une audience impartiale dans une procédure de négociation entre deux autres parties. La Couronne soutient en dernier lieu que l'interruption des négociations causerait un préjudice irréparable.

Jugement: la demande est rejetée.

Les droits ancestraux comprennent les pêcheries, et les deux relèvent de la compétence exclusive du Parlement.

Puisque ces négociations se poursuivent depuis dix ans, le *statu quo* exige de les continuer. Rien ne garantit que, si les

assurance that if the plaintiffs are granted the injunction but are unsuccessful at trial, they could reimburse for the harm to the negotiations caused by the delay. Other negotiations with tribes would be disturbed by the spectre of an injunction hanging over all of them.

The arbitrator is not a tribunal and the negotiations are not a hearing, so no duty is owed to parties outside the negotiations. Consultation is not participation. Furthermore, only the national government can speak for all interested third parties.

In view of the affidavit evidence that any change in allocation of fisheries would be accomplished by the purchase of licences at fair market value, the situation was not one involving irreparable harm.

The plaintiffs had failed to establish that there is a serious issue to be tried or irreparable harm and the balance of convenience favours the defendants.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kruger et al. v. The Queen, [1978] 1 S.C.R. 104; *Sparrow v. R.* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 300 (C.A.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.); *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791 (C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council, [1986] 2 F.C. 247; (1986), 65 N.R. 392 (C.A.); *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin; Martin v. R. in Right of B.C.*, [1985] 3 W.W.R. 577 (B.C.C.A.).

REFERRED TO:

Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada, [1914] A.C. 153 (P.C.); *Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93 (C.A.).

COUNSEL:

C. Harvey for plaintiffs.
G. O. Eggertson for defendants.
J. R. Aldridge for intervenor.

SOLICITORS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

demandereses obtiennent l'injonction, mais qu'elles n'obtiennent pas gain de cause au procès, elles seront en mesure de réparer le préjudice causé par le retard qui surviendra dans les négociations. D'autres négociations avec d'autres tribus seraient perturbées par le spectre d'une injonction qui menacerait toutes ces tables de négociation.

L'arbitre n'est pas un tribunal et les négociations ne constituent pas une audition, ce qui fait qu'il n'existe aucune obligation envers les parties étrangères aux négociations. Consultation n'est pas participation. De plus, seul le gouvernement national peut représenter tous les tiers intéressés.

Étant donné la preuve sous forme d'affidavit selon laquelle toute modification de l'attribution des pêcheries se ferait par l'achat de permis selon leur juste valeur marchande, il ne s'agissait pas d'une situation donnant lieu à un préjudice irréparable.

Les demandereses n'ont pas établi l'existence d'une question sérieuse à trancher ou d'un préjudice irréparable, et la règle du plus grand préjudice joue en faveur des défendeurs.

JURISPRUDENCE

d DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kruger et autre c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 104; *Sparrow v. R.* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 300 (C.A.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.); *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791 (C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme, [1986] 2 C.F. 247; (1986), 65 N.R. 392 (C.A.); *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin; Martin v. R. in Right of B.C.*, [1985] 3 W.W.R. 577 (C.A.C-B.).

g

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada, [1914] A.C. 153 (P.C.); *Gulf Trollers Assn. c. Canada (ministre des Pêches et Océans)*, [1987] 2 C.F. 93 (C.A.).

h

AVOCATS:

C. Harvey pour les demandereses.
G. O. Eggertson pour les défendeurs.
J. R. Aldridge pour l'intervenant.

i

PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

j

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, for intervenor.

Rosenbloom & Aldridge, Vancouver, pour l'intervenant.

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

DUBÉ J.: This application is for an order pursuant to Rule 469 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] that the defendants be restrained from concluding, initialling or announcing a land claims agreement with the Nisga'a Tribal Council until trial or further notice.

LE JUGE DUBÉ: La présente demande vise à obtenir une ordonnance, sous le régime de la Règle 469 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], qui interdirait aux défendeurs de conclure, de parapher ou d'annoncer un accord sur des revendications territoriales avec le conseil tribal des Nishgas jusqu'au procès ou jusqu'à nouvel ordre.

Apart from the B.C. Wildlife Federation, which represents numerous sports fishermen and clubs with interest in the fresh water fisheries of British Columbia, the plaintiffs are associations of licensed commercial fishermen who operate on the tidal fisheries of the west coast of Canada.

À part la B.C. Wildlife Federation, qui représente plusieurs pêcheurs sportifs et clubs de pêcheurs sportifs qui s'intéressent aux pêches en eau douce de la Colombie-Britannique, les demandereses sont des associations de pêcheurs commerciaux autorisés qui se livrent à la pêche en marée sur la côte ouest du Canada.

In their statement of claim, the plaintiffs allege that they have a right of access to the sea fishery which is in law a liberty not to be restricted or removed by any exercise of the prerogatives of the Crown. In the alternative, they claim that the rights to the sea fishery are vested in the Crown in right of the Province of British Columbia and cannot be abrogated by the exercise of any federal power. They allege that any purported allocation or grant of exclusive rights to apportion those fisheries is *ultra vires* and any purported transfer to the Nisga'a Tribe of the federal right to manage or regulate those fisheries is *ultra vires* the federal power, being an abandonment of the sovereign legislative power vested in Parliament by 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 a further alternative, they claim that any agreement with the Nisga'a granting them exclusive fisheries over these waters will deprive the plaintiffs of a liberty pursuant to 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.)].

Dans leur déclaration, les demandereses soutiennent qu'elles ont le droit de pratiquer la pêche en mer qui, sur le plan juridique, constitue une liberté que la Couronne, dans l'exercice de ses prérogatives, ne saurait restreindre ni supprimer. Elles soutiennent subsidiairement que le droit à la pêche en mer est du ressort de la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique et que le pouvoir fédéral ne saurait abolir ce droit. Toujours selon les demandereses, tout acte visant à répartir ou à octroyer le droit exclusif d'attribuer ces pêcheries est *ultra vires*, et il en est ainsi pour tout acte visant à transférer à la tribu des Nishgas le pouvoir fédéral d'organiser ou de réglementer ces pêcheries, car cela revient à renoncer au pouvoir législatif souverain que le Parlement tient 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*)]. Elles prétendent en outre que tout accord conclu avec la tribu des Nishgas pour lui accorder des pêcheries exclusives dans ces eaux les privera d'une liberté garantie par 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.)].

As appears from affidavits filed in support of this motion, the plaintiffs wrote on May 3, 1984 to the then Minister of Indian and Northern Affairs ("the Minister") requesting a right to a fair hearing in the Nisga'a land claims negotiations, which the plaintiffs feared involved a proposal to grant a portion of the fishery to the Nisga'a Tribal Council. On June 8, 1984 the chief federal negotiator, John Bene, ("the negotiator") answered that no agreement had been reached and that negotiations were continuing. (The defendant Fred Walchli is the present negotiator.) On June 26, 1984 the then Minister advised that "at this exploratory stage, all discussions between the various parties, the Federal Government, the British Columbia Government and the Nisga'a Tribal Council, are being held in camera". Some three meetings were held between the Offices of Native Claims and representatives of the plaintiffs. The latter were briefed in general terms but no documents were produced.

Further correspondence followed. In the course of injunction proceedings launched before the Supreme Court of British Columbia, a document was filed indicating that the negotiator was proposing to grant a portion of the fisheries to the Nisga'a Tribal Council as part of a claim settlement.

The plaintiffs say that they are alarmed at the prospect of the negotiator reaching an agreement with the Nisga'a Tribal Council granting away a portion of the fisheries and fear that once an agreement in principle is reached after a decade or more of negotiating, there will be very little room for further negotiation. They want their action before this Court to be resolved before the defendants are allowed to come to an agreement without the plaintiffs' participation.

The plaintiffs also point to a recent address of the present Minister to the House of Commons, December 18, 1986 announcing "a comprehensive native land claims policy" and to a published policy paper wherein the Minister wished "to make it clear that the mandate of all federal

Il ressort des affidavits déposés à l'appui de la présente requête que les demanderses ont, le 3 mai 1984, écrit au ministre des Affaires indiennes et du Nord de l'époque («le ministre») en disant qu'elles avaient le droit d'être entendues équitablement dans les négociations sur les revendications foncières des Nishgas, car elles craignaient qu'à la suite de ces négociations, le Conseil tribal des Nishgas ne se voie offrir une partie des pêcheries. Le 8 juin 1984, le négociateur fédéral principal, John Bene («le négociateur») a répondu qu'aucune entente n'avait été conclue et que les négociations se poursuivaient. (Le défendeur Fred Walchli est l'actuel négociateur.) Le 26 juin 1984, le ministre de l'époque a fait savoir que [TRADUCTION] «à ce stade préliminaire, les discussions entre les différentes parties, le gouvernement fédéral, le gouvernement de la Colombie-Britannique et le Conseil tribal des Nishgas se déroulent à huis clos». Trois réunions ont eu lieu entre les bureaux des revendications des autochtones et les représentants des demanderses. On a transmis à ces derniers des instructions générales, mais aucun document n'a été produit.

Il y a eu par la suite un échange de correspondance. Au cours d'une action en injonction intentée devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, on a déposé un document selon lequel le négociateur proposait d'accorder une partie des pêcheries au Conseil tribal des Nishgas pour régler certaines de leurs revendications.

Les demanderses disent qu'elles sont très préoccupées par l'éventualité d'une entente conclue par le négociateur avec le Conseil tribal des Nishgas à qui il céderait une partie des pêcheries, et craignent que, lorsqu'une entente de principe aura été conclue après une décennie ou plus de négociations, il n'y aura vraisemblablement plus d'autres négociations. Elles souhaitent que la Cour statue sur leur action avant que les défendeurs ne soient autorisés à parvenir à une entente sans qu'elles y participent.

Les demanderses font également état d'un discours que l'actuel ministre a récemment prononcé à la Chambre des communes le 18 décembre 1986 et au cours duquel il a annoncé «une politique sur les revendications foncières globales des autochtones»; elles citent en outre un document d'orienta-

negotiators will explicitly require that third parties be consulted”.

It is trite law that in order to obtain an interlocutory injunction, the applicant must show: (1) that there is a serious issue to be tried; (2) that he will suffer irreparable harm; (3) that the balance of convenience favours him.

In support of their application for an injunction, the plaintiffs argue that there is indeed a serious issue to be tried. They assert that there will be irreparable harm if an important portion of the western fisheries is taken away from them and allocated to the Nisga'a Tribe. They allege that the balance of convenience weighs in their favour as negotiations could still continue until trial, provided no agreement is signed before that date.

In *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin; Martin v. R. in Right of B.C.*, [1985] 3 W.W.R. 577, the British Columbia Court of Appeal granted an injunction to two Indian bands restraining MacMillan Bloedel from logging on an island lying off the west coast of Vancouver. The injunction raised two questions which the Court answered in the affirmative: whether there is a fair issue to be raised as to the existence of the right and whether the property should be preserved in its present actual condition until the question can be disposed of at trial. The Court held that if an injunction prevents MacMillan Bloedel from logging pending the trial, and the Court eventually decides that MacMillan Bloedel has the right to log, then the timber will still be there and MacMillan Bloedel will not have suffered an irreparable harm.

The plaintiffs claim that, similarly in the instant case, if the injunction is granted and the plaintiffs' action is dismissed at trial, the negotiations can still continue; whereas should an agreement be concluded between the government and the Nisga'a Tribal Council before trial, then it will be too late for the plaintiffs to make their case.

tion publié dans lequel le ministre désirait [TRANSDUCTION] «préciser que le mandat de tous les négociateurs fédéraux exigera explicitement une consultation des tiers».

^a Il est de droit constant que, pour obtenir une injonction interlocutoire, le requérant doit établir 1) qu'il existe une question sérieuse à trancher, 2) qu'il va subir un préjudice irréparable, 3) que la règle du plus grand préjudice joue en sa faveur.

À l'appui de leur requête en injonction, les demanderesse soutiennent qu'il existe effectivement une question sérieuse à trancher. Elles affirment que le fait de leur soustraire une portion importante des pêcheries de la côte ouest et de l'attribuer à la tribu des Nishgas constitue un préjudice irréparable. Elles soutiennent que la règle du plus grand préjudice joue en leur faveur, ^d puisque les négociations pourraient se poursuivre jusqu'au procès, pourvu qu'aucune entente ne soit signée avant cette date.

Dans l'affaire *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin; Martin v. R. in right of B.C.*, [1985] 3 W.W.R. 577, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accordé une injonction à deux bandes indiennes, interdisant à MacMillan Bloedel de se livrer à l'abattage du bois sur une île qui s'étend au large de la côte ouest de Vancouver. L'injonction a soulevé deux questions auxquelles la Cour a répondu par l'affirmative: il s'agissait de savoir s'il existe une question juste qu'on peut soulever concernant l'existence du droit des requérantes et s'il y a lieu de maintenir le bien-fonds dans son état actuel jusqu'à ce que la question soit tranchée au procès. La Cour a statué que si une injonction empêche MacMillan Bloedel de se livrer à l'abattage du bois en attendant le procès, et que si elle décide en fin de compte que MacMillan Bloedel a le droit de le faire, le bois sera toujours là et celle-ci n'aura pas subi de préjudice irréparable.

ⁱ Dans le même ordre d'idées, les demanderesse prétendent que, en l'espèce, si l'injonction est accordée et que leur action soit rejetée au procès, les négociations pourront toujours se poursuivre, alors que si une entente est conclue entre le gouvernement et le Conseil tribal des Nishgas avant le procès, il sera alors trop tard pour qu'elles plaident leur cause.

The plaintiffs allege that they are interested parties in the matter. They exercise a public right to fish on Canadian tidal waters. That right will be affected by a claim settlement. They have a right to a fair hearing and that right has been confirmed by government policy, so they claim.

The plaintiffs canvassed a 1913 Privy Council decision, *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1914] A.C. 153. The Court held therein that the right of fishing in the sea is a public right, not dependent upon any proprietary right, and that the Dominion has the exclusive right of legislating with regard to it. They rely mostly on these pronouncements of Viscount Haldane (at page 167):

But in the case of tidal waters (whether on the foreshore or in estuaries or tidal rivers) the exclusive character of the title is qualified by another and paramount title which is *prima facie* in the public.

and (at page 169):

But their Lordships are in entire agreement with him on his main proposition, namely, that the subjects of the Crown are entitled as of right not only to navigate but to fish in the high seas and tidal waters alike . . . The right into which this practice has crystallized resembles in some respects the right to navigate the seas or the right to use a navigable river as a highway . . .

The plaintiffs submit, therefore, that they have a strong case and are entitled to a *status quo* pending trial. Should negotiations be concluded before trial, they say they will have been deprived of their remedy, whereas an injunction would cause no prejudice to the defendants. The injunction would merely postpone any announcement as to the fishing component of the negotiations and the negotiations will be free to proceed with agreements on other elements being negotiated, *viz.* land, forests, etc.

On the other hand, I must accept the first proposition of the Crown, that aboriginal rights do exist and they include fisheries. Dickson J. (now Chief Justice of the Supreme Court of Canada) said as follows in *Kruger et al. v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 104, wherein he said [at page 109] that:

Les demandereses font valoir qu'elles ont en l'espèce un intérêt pour agir. Elles exercent un droit public qui consiste à pêcher dans les eaux à marée canadiennes et auquel le règlement des revendications va porter atteinte. Elles ont droit à une audience impartiale et ce droit a été confirmé par la politique gouvernementale, prétendent-elles.

Les demandereses ont examiné minutieusement l'arrêt *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1914] A.C. 153, que le Conseil privé a rendu en 1913. La Cour a statué que le droit de pêche en mer est un droit public qui ne dépend nullement d'un droit de propriété, et que le Dominion a le droit exclusif de légiférer à cet égard. Elles s'appuient surtout sur les propos tenus par le vicomte Haldane (à la page 167):

[TRADUCTION] Mais dans le cas des eaux à marée (que ce soit sur les lacs, dans les estuaires ou les rivières à marée), le caractère exclusif du titre est atténué par un autre droit qui est primordial et qui appartient de prime abord au public.

et (à la page 169):

[TRADUCTION] Mais leurs seigneuries souscrivent entièrement à sa proposition principale selon laquelle les sujets de la Couronne peuvent de plein droit non seulement naviguer mais aussi pêcher dans les hautes mers et les eaux à marée . . . Le droit qui a cristallisé cette pratique ressemble à certains égards au droit de naviguer sur les mers ou d'utiliser une rivière navigable comme une voie publique . . .

Les demandereses soutiennent donc qu'elles disposent d'arguments solides et qu'elles ont droit au statu quo en attendant le procès. Si les négociations aboutissaient avant le procès, elles seraient privées de leur recours, alors qu'une injonction ne causerait aucun préjudice aux défendeurs. L'injonction aurait pour simple conséquence de remettre à plus tard une déclaration quant à l'aspect «pêche» des négociations, et celles-ci pourraient suivre leur cours avec la conclusion d'accords sur d'autres éléments qui sont négociés, à savoir les terres, forêts, etc.

D'autre part, je dois souscrire à la première proposition de la Couronne selon laquelle les droits aborigènes existent vraiment et comprennent les pêcheries. Dans l'arrêt *Kruger et autre c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 104, le juge Dickson (maintenant juge en chef de la Cour suprême du Canada) s'est prononcé en ces termes [à la page 109]:

Claims to aboriginal title are woven with history, legend, politics and moral obligations.

Another relevant decision is that of the British Columbia Court of Appeal, *Sparrow v. R.* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 300. At the outset the Court states that:

Before April 1982 it was clearly the law that fishing by Indians, even if in exercise of an aboriginal right to fish was subject to any controls imposed by the Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, and the regulations made thereunder.

The issue in that appeal was whether that power to regulate is now limited by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)].

In a 1898 Privy Council decision, *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700, the Privy Council held *inter alia* that the enactment of fishery regulations and restrictions is within the exclusive competence of the federal parliament and is not within the legislative powers of provincial legislators.

As to the 1913 Privy Council decision above referred to by the plaintiffs, although that judgment recognizes to the public a general right to fish, that right may be regulated on tidal waters by the federal government. Viscount Haldane said (at page 169):

But to the practice and the right there were and indeed still are limits, or perhaps one should rather say exceptions.

and (at page 170):

... that no public right of fishing in such waters, then existing, can be taken away without competent legislation. (My underlining.)

The competent legislation is obviously the *Fisheries Act* [R.S.C. 1970, c. F-14].

In a Federal Court of Appeal decision released on November 3, 1986, *Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93, wherein Marceau J., on behalf of the Court, held that in the exercise of the Parliament's legislative competence under subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867*, it may

Les revendications de titres aborigènes reposent aussi sur l'histoire, les légendes, la politique et les obligations morales.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Sparrow v. R.* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 300 est également pertinent. Au début, la Cour fait cette déclaration:

[TRADUCTION] La règle établie est que, avant le mois d'avril 1982, la pêche à laquelle se livraient les Indiens, même s'ils exerçaient un droit de pêche ancestral, était soumise aux contrôles imposés par la Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, et ses règlements d'application.

Dans cet appel, il s'agissait de savoir si le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)] limite maintenant ce pouvoir de réglementation.

Dans son arrêt de 1898 *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700, le Conseil privé a statué notamment que l'adoption de règlements et de restrictions sur les pêcheries relève, non pas des législatures provinciales, mais de la compétence exclusive du Parlement fédéral.

Pour ce qui est de l'arrêt rendu par le Conseil privé en 1913 et que les demandereses ont cité ci-dessus, il est reconnu dans cet arrêt que le public a le droit général de pêcher, mais que ce droit sur les eaux à marée peut être réglementé par le gouvernement fédéral. Le vicomte Haldane a fait cette remarque (à la page 169):

[TRADUCTION] Mais il a existé et il existe encore des limites ou peut-être, dirait-on, des exceptions qui s'imposent à la pratique et au droit.

et (à la page 170):

[TRADUCTION] ... Le droit public de pêcher dans ces eaux, qui existait à l'époque, ne saurait être supprimé que par un texte législatif applicable. (C'est moi qui souligne.)

Or, la loi applicable est, à l'évidence, la *Loi sur les pêcheries* [S.R.C. 1970, chap. F-14].

Dans l'arrêt *Gulf Trollers Assn. c. Canada (ministre des Pêches et Océans)*, [1987] 2 C.F. 93, rendu par la Cour d'appel fédérale le 3 novembre 1986, le juge Marceau a, au nom de la Cour, statué que, dans l'exercice de la compétence législative que lui confère le paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement peut

establish close and open times for catching fish, not only for the purpose of conservation but also for a purpose of socio-economic nature. Referring to the distribution of legislative powers under sections 91 and 92 between the central Parliament and the provincial legislatures, he said that the distribution was made on the basis of classes of subjects, not of interests or concerns.

The Crown submits that Parliament may manage the fishery on socio-economic or on other grounds, including allocation to Indians. If, in the course of management, damages are caused to other parties, then compensation is available: in that sense allocation of quotas or licences does not cause irreparable damages to present holders of fishing licences.

Amended Part 1 of the *Constitution Act, 1982* (i.e. the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*) now provides under section 25 that the guarantee in the Charter shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal treaty or other aboriginal rights. Subsection 35(1) provides that the existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are recognized and affirmed. Subsection 35(3) [as added by *Constitution Amendment Proclamation, SI/84-102*] defines "treaty rights" as including rights "that now exist by way of land claim agreements or may be so acquired".

In short, the plaintiffs cannot in principle oppose the settlement of aboriginal rights which are recognized by the courts and enshrined in the Constitution. Obviously, settlement and negotiations are the better way to proceed and there is no room for all interested groups to be present. Their interests are represented by the Government of Canada.

Basically, the Crown's case is that the province has no right to regulate tidal water fisheries and that the federal government has the exclusive right so to do. Subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* recognizes and affirms the existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada. It is, therefore, the duty of the federal

établir des périodes d'ouverture et de fermeture concernant la prise du poisson non seulement pour des fins de conservation mais encore dans un but de nature socio-économique. À propos de la distribution des pouvoirs législatifs entre le Parlement central et les législatures provinciales, prévue aux articles 91 et 92, il a déclaré que cette distribution avait été établie à partir de catégories de sujets et ne visait pas des intérêts ou des préoccupations.

La Couronne fait valoir que le Parlement peut administrer les pêcheries pour des raisons socio-économiques ou pour d'autres fins, dont la répartition des pêcheries aux Indiens. Si cela cause un préjudice à d'autres parties, celles-ci pourront alors réclamer une indemnité: à cet égard, l'attribution de quotas ou de permis ne cause pas un préjudice irréparable aux détenteurs actuels de permis de pêche.

La Partie 1 modifiée de la *Loi constitutionnelle de 1982* (c.-à-d. la *Charte canadienne des droits et libertés*) prévoit maintenant, sous le régime de l'article 25, que la garantie dans la Charte ne porte pas atteinte aux droits ancestraux, issus de traités ou autres, des peuples autochtones. Le paragraphe 35(1) dispose que les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés. Le paragraphe 35(3) [ajouté par la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102*] définit les «droits issus de traités» comme comprenant les droits «existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis».

En bref, les demandresses ne sauraient en principe s'opposer au règlement des droits ancestraux qui sont reconnus par les tribunaux et enchâssés dans la Constitution. Le règlement et les négociations sont évidemment la meilleure façon de procéder, et il est impossible pour tous les groupes intéressés d'y assister. C'est le gouvernement du Canada qui représente leurs intérêts.

La Couronne soutient essentiellement que les provinces n'ont pas le droit de réglementer les pêcheries dans les eaux à marée et que ce droit appartient exclusivement au gouvernement fédéral. Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît et confirme les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autoch-

government to negotiate with Indians in an attempt to settle those rights. The plaintiffs have no absolute right to specific fisheries. They merely enjoy a temporary right, always subject to federal management and control. Under the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, the Minister is authorized to issue and cancel fishing licences and he may allocate to the plaintiffs or to the Indians certain fishing areas and licences. The government's task is to determine, define, recognize and affirm whatever aboriginal rights existed. It may not ignore them under the guise of protecting so-called public fishing rights.

The Crown submits that the plaintiffs are trying to establish a novel position: never before have government negotiators in their dealings with Indian tribes with reference to aboriginal or treaty rights been obliged to bring in as parties to the negotiations outside groups with private interests. Obviously, if that principle is accepted with reference to fisheries, the same situation will prevail with reference to land or forestry or any other aspects of aboriginal rights. Those rights, by their very nature, attract or disrupt other established interests. The position of the Crown is that interested parties ought to be generally informed and consulted but not brought in as participants at the negotiating table.

The Crown's position is also that the negotiator has no authority to finalize any agreements. He is merely authorized to negotiate with the Nisga'a Indians to see if a settlement can be reached. Any tentative settlement negotiated by him would be subject to the approval of the Minister and other ministers of the Crown concerned under their respective jurisdictions and to final approval by the Cabinet. Should legislation be required to effect any settlement, as has happened in certain other settlements, then Parliament would be the final authority.

The current policy of the department, as expressed by the Minister and referred to earlier, is that there will be consultation with parties whose rights are affected. There will be separate negotiations with them. The Crown submits that if

tones du Canada. Il incombe donc au gouvernement fédéral de négocier avec les Indiens pour tenter d'établir ces droits. Les demanderessees n'ont pas de droit absolu sur des pêcheries déterminées. Elles jouissent simplement d'un droit temporaire, qui est toujours assujéti à la gestion et au contrôle du gouvernement fédéral. En vertu de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14, le ministre peut émettre et révoquer des permis de pêche et il peut attribuer aux demanderessees ou aux Indiens certains territoires et permis de pêche. Le gouvernement a pour tâche de déterminer, de définir, de reconnaître et de confirmer les droits ancestraux existants. Il ne peut pas en tenir compte sous prétexte de protéger ce qu'on appelle les droits de pêche du public.

La Couronne soutient que les demanderessees tentent de créer une nouvelle situation: dans leurs rapports avec des tribus indiennes relativement aux droits ancestraux ou issus de traités, les négociateurs du gouvernement n'ont jamais été tenus de faire intervenir des groupes étrangers ayant des intérêts privés pour qu'ils participent aux négociations. À l'évidence, si ce principe est accepté pour ce qui est des pêcheries, il s'appliquera de la même façon aux terres ou aux forêts, ou à tout autre aspect des droits ancestraux. De par leur nature même, ces droits attirent ou perturbent d'autres droits établis. La Couronne prétend qu'on devrait, en général, informer et consulter les parties intéressées mais sans leur demander de participer à la table de négociation.

La Couronne estime également que le négociateur n'est pas autorisé à finaliser les accords. Il est simplement habilité à négocier avec les Nishgas pour voir si on peut parvenir à un règlement. Tout règlement provisoire qu'il a négocié sera soumis à l'approbation du ministre et d'autres ministres de la Couronne intéressés dans leurs champs de compétence respectifs et à l'approbation finale du Cabinet. Si une loi s'impose pour donner effet à un règlement comme cela est arrivé dans d'autres cas, le pouvoir de décision finale appartient au Parlement.

Le Ministère a actuellement pour politique, selon les propos tenus par le ministre et dont il a été fait mention ci-dessus, de consulter les parties dont les droits sont touchés et de négocier séparément avec elles. La Couronne fait valoir que si une

any person or group of persons affected by the myriad of government negotiations taking place in the country would have a right in law to participate, such a principle would in effect paralyze the government. The negotiations with the Nisga'a Tribe have been going for some ten years and are not about to be completed. That process cannot be held up so as to invite all interested parties to the negotiating table.

According to the Regional Director General of the Department, the Nisga'a Indians would withdraw from further negotiations with the Crown if third parties were included. That opinion, however, has not been confirmed by the Indians and counsel for the intervenor does not share it.

As to the right of fair hearing, the Crown states that the negotiator has no power to compel witnesses, to call for documents, or to make decisions. He is not a board or a presiding officer at a hearing. He is merely a negotiator. The plaintiffs have no right in law to a fair hearing at a negotiating procedure between two other parties.

Since these confidential negotiations have been going on for the past ten years, the *status quo* calls for the negotiations to continue and not to be restrained before fruition. In a 1985 Federal Court of Appeal decision *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791, Pratte J., speaking on behalf of the Court, dealt with injunction matters and said at page 795 that it was wrong for the Trial Judge to assume that the grant of the injunction would not cause any damage to the government:

When a public authority is prevented from exercising its statutory powers, it can be said, in a case like the present one, that the public interest, of which that authority is the guardian, suffers irreparable harm.

He found that the Trial Judge did not in that case take into consideration that the respondents' application sought, in a sense, to disturb rather than preserve the *status quo*.

I also note that there is no assurance that, if the injunction is granted and the plaintiffs are unsuccessful at trial, the latter would be in a position to reimburse for the harm caused by the delay inflicted

personne ou un groupe de personnes visé par la myriade de négociations gouvernementales qui se déroulent au pays avait le droit d'y participer, une telle mesure paralyserait le gouvernement. Les négociations avec la tribu des Nishgas se déroulent depuis quelque dix ans et ne sont pas sur le point d'aboutir. On ne saurait poursuivre ce processus en invitant toutes les parties intéressées à la table de négociation.

Selon le Directeur régional du Ministère, les Indiens de la tribu des Nishga cesseraient de négocier avec la Couronne si des tiers participaient à ces négociations. Cet avis n'a cependant été confirmé par les Nishgas et l'avocat de l'intervenant ne le partage pas.

Quant au droit à une audience impartiale, la Couronne affirme que le négociateur n'a nullement le pouvoir de contraindre des témoins à déposer, d'exiger des documents, ou de rendre des décisions. Il n'est ni un officier ni un fonctionnaire qui préside une audience. Il n'est qu'un négociateur. La loi ne confère pas aux demanderesse le droit à une audience impartiale dans une procédure de négociation entre deux autres parties.

Puisque ces négociations confidentielles se poursuivent depuis dix ans, il faut non pas les restreindre mais les continuer jusqu'à ce qu'elles aboutissent. Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791, rendu en 1985 par la Cour d'appel fédérale, le juge Pratte a, au nom de la Cour et à propos d'une affaire d'injonction, dit à la page 795 que c'était à tort que le juge de première instance avait tenu pour acquis que le fait d'accorder l'injonction ne causerait aucun tort au gouvernement:

Lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère, on peut alors affirmer, en présence d'un cas comme celui qui nous occupe, que l'intérêt public, dont cet organisme est le gardien, subit un tort irréparable.

Il a conclu que le juge de première instance n'avait pas pris en considération le fait que la demande des intimés visait, dans un certain cas, à modifier plutôt qu'à préserver le statu quo.

Je note également que, si l'injonction est accordée et si les demanderesse n'obtiennent pas gain de cause au procès, rien ne garantit que celles-ci seront en mesure de réparer le préjudice causé par

ed upon the negotiation proceedings. This case cannot be isolated. Other negotiations are going on with other Indian tribes in other provinces with reference to other aboriginal rights. The spectre of an injunction suspended above all these negotiation tables could gravely disturb and seriously harm the progress of those negotiations as well.

As to the duty of fairness in a hearing, a 1986 Court of Appeal decision, *Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council*, [1986] 2 F.C. 247; (1986), 65 N.R. 392, held that the National Farm Products Marketing Council which conducted a public hearing on the advisability of recommending to the Minister that a national tobacco marketing agency be established, had a duty of fairness, notwithstanding that it had power merely to inquire and advise because its recommendations could affect the rights and interests of the manufacturers. The Court also held that fairness dictated that the study be produced and considered because it was a timely professional study relevant to an issue of critical importance to the Council's report to the Minister. Mahoney J. said at pages 257 F.C.; 398 N.R.:

A tribunal which inquires and recommends but does not decide may be required to observe procedural fairness. Whether or not the requirement exists in a given situation depends on either or both of two considerations: (1) the actual role of the enquiry in the decision-making process; and (2) the potential effect of the recommendation itself absent an ensuing decision.

In my view, the arbitrator is not such a tribunal. He is merely a negotiator attempting to bring together two parties interested in negotiating their respective rights and duties. He owes no duty to parties outside the negotiations.

In short, the duty of fairness applies to a hearing and not to negotiation proceedings. Consultation is not participation. There is consultation going on now with the interested third parties. If the process is not satisfactory, there might be cause for greater input by the interested third parties to the Minis-

le retard qui surviendra dans les procédures de négociation. L'espèce présente n'est pas un cas isolé. D'autres négociations se déroulent avec d'autres tribus indiennes dans d'autres provinces relativement à d'autres droits ancestraux. Le spectre d'une injonction qui menace toutes ces tables de négociation pourrait perturber gravement le progrès de ces négociations et y porter sérieusement atteinte.

Quant à l'obligation d'agir équitablement dans une audience, la Cour d'appel a statué dans l'affaire *Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme*, [1986] 2 C.F. 247; (1986), 65 N.R. 392, que le Conseil national de commercialisation des produits de ferme, qui tenait une audience publique sur la question de savoir s'il y avait lieu de recommander au ministre l'établissement d'un office de commercialisation du tabac, était tenue d'agir équitablement, bien qu'il fût simplement autorisé à faire enquête et à donner des conseils, parce que ses recommandations pourraient toucher les droits et intérêts des fabricants. La Cour a également décidé que l'équité exigeait que l'étude fût produite et examinée parce qu'il s'agissait d'une étude opportune, professionnelle et touchant à une question d'une importance cruciale relativement au rapport que le Conseil devait présenter au ministre. Le juge Mahoney a dit aux pages 257 C.F.; 398 N.R.:

Un tribunal qui fait enquête et formule des recommandations mais ne prend pas de décisions peut être contraint de respecter l'équité dans la procédure. La question de savoir si cette exigence existe dans une situation donnée dépend de l'une ou l'autre ou des deux considérations suivantes: (1) le rôle véritable de l'enquête dans le processus décisionnel; et (2) les conséquences possibles de la recommandation elle-même si aucune décision n'en découle.

J'estime que l'arbitre n'est pas un tel tribunal. Il est simplement un négociateur qui tente de mettre en contact deux parties désirant négocier leurs droits et obligations respectifs. Il n'est tenu à aucune obligation envers les parties étrangères aux négociations.

En bref, l'obligation d'agir équitablement s'applique à une audience et non aux procédures de négociation. Consultation ne signifie pas participation. On consulte actuellement des tiers intéressés. Si ce processus se révèle insuffisant, il faudrait peut-être que ces tiers intéressés informent davan-

ter and *vice versa*. That can be done at separate sessions without disturbing the negotiations.

In these negotiations, only the national government can speak for all interested third parties. In British Columbia, there are 26 tribes and only the Nisga'a aboriginal rights are being negotiated. Others are flooding the Courts. Because of their socio-economic and political nature, it is indeed much preferable to settle aboriginal rights by way of negotiations than through the Courts.

It is true that in this matter Collier J. [order dated December 18, 1986, T-1858-84, not yet reported] has already dismissed an application to strike out the plaintiffs' action, as the learned Judge found that it was not "plain and obvious" that there was no cause of action. However, the threshold test for an injunction is much higher. The former test was that the applicant had to show a "*prima facie* case". Now, as a result of the *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) case, the applicant must only show that there is a "serious issue to be tried". That test is still more exacting than the "plain and obvious" criterion to be applied in strike-out procedures.

The plaintiffs seek an injunction restraining the defendants from concluding, initialling or announcing a land claims agreement with the Nisga'a Tribal Council until trial. Such conclusion, initialling or announcement does not constitute by itself an actual or imminent or apprehended harm. There is no conclusive evidence that the potential increase in the catch of fish to be allocated to Indians is harmful to existing commercial fishermen. There is affidavit evidence to the effect that any change in allocation of fisheries would be accomplished by the purchase, at fair market value, of existing licences and the transfer of such licences to Nisga'a fishermen. This would be done through voluntary transfers of licences on the part of existing commercial fishermen. If the transferor of a licence is not satisfied with the amount of the compensation tendered, he may, of course, seek remedy before the Courts. In other words, not only

tage le ministre et vice versa. Cela peut se faire au cours de séances distinctes sans que les négociations soient perturbées.

^a Dans ces négociations, seul le gouvernement national peut représenter les tiers intéressés. En Colombie-Britannique, il existe vingt-six tribus et seuls les droits ancestraux de la tribu des Nishgas font l'objet de négociations. Les tribunaux sont inondés d'affaires portant sur d'autres droits. Étant donné leur nature socio-économique et politique, il est en fait préférable de déterminer les droits ancestraux par voie de négociations plutôt que par voie judiciaire.

^c Il est vrai que, en l'espèce, le juge Collier [ordonnance en date du 18 décembre 1986, T-1858-84, encore inédite] a déjà rejeté une requête en annulation de l'action des demanderesse puisque selon lui, il n'était pas [TRADUCTION] «manifeste et évident» qu'il n'y avait pas de cause d'action. Toutefois, le critère de base en matière d'injonction est d'une portée beaucoup plus grande. L'ancien critère obligeait le requérant à établir une «*preuve prima facie*». Maintenant, étant donné l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), le requérant doit seulement prouver qu'il existe une «question sérieuse à trancher». Ce critère est encore plus exigeant que le critère «manifeste et évident» qui s'applique aux procédures d'annulation.

^g Les demanderesse concluent à une injonction qui interdirait aux défendeurs de conclure, de parapher ou d'annoncer un accord sur des revendications territoriales avec le Conseil tribal des Nishgas, et ce jusqu'au procès. Le fait de conclure, de parapher ou d'annoncer un tel accord ne constitue pas en soi un préjudice réel, imminent ou appréhendé. Il n'existe pas de preuve concluante selon laquelle l'augmentation éventuelle de la prise du poisson qui serait attribuée aux Indiens porterait atteinte aux droits des pêcheurs commerciaux actuels. Il y a une preuve sous forme d'affidavit selon laquelle toute modification de l'attribution des pêcheries se ferait par l'achat des permis actuels, selon leur juste valeur marchande, et par le transfert volontaire de ces permis aux pêcheurs de la tribu des Nishgas par les pêcheurs commerciaux actuels. Si le cédant d'un permis n'est pas satisfait du montant de l'indemnité offerte, il peut,

is there no irreparable harm, there is no actual or imminent harm to be apprehended.

That was not the case in the *MacMillan Bloedel* injunction relied upon by the plaintiffs. There, bulldozers were present and advancing against the forest. I find sustenance for my view in the following extract from the British Columbia Court of Appeal decision (at page 607):

The fact that there is an issue between the Indians and the province based upon aboriginal claims should not come as a surprise to anyone . . . The federal government has agreed to negotiate some claims. Other claims are being advanced . . . It is significant that no injunction has been sought in that action. I think it fair to say that, in the end, the public anticipates that the claims will be resolved by negotiation and by settlement. This judicial proceeding is but a small part of the whole of a process which will ultimately find its solution in a reasonable exchange between governments and the Indian nations. (My emphasis.)

In my view, therefore, while it may not be plain and obvious that the plaintiffs have no cause of action, they have not proved to my satisfaction that they have a serious issue to be tried. While this finding disposes of the instant application, I must add that even had the plaintiffs established a serious issue to be tried, I would still, in the exercise of my discretion, have refused to grant the injunction because the plaintiffs have not established irreparable harm and, furthermore, the balance of convenience favours the defendants.

Consequently the application is denied with costs in the cause.

ORDER

The application is denied. Costs in the cause.

bien entendu, s'adresser aux tribunaux pour demander un redressement. Autrement dit, il n'y a pas de préjudice irréparable ni même de préjudice réel ou imminent à craindre.

^a Tel n'est pas le cas de l'injonction dans l'affaire *MacMillan Bloedel* invoquée par les demandereses et dans laquelle on s'est servi des bouteurs pour travailler dans une forêt. L'extrait suivant de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ^b (à la page 607) était mon point de vue:

[TRADUCTION] Le fait qu'il existe un litige entre les Indiens et la province, reposant sur des revendications d'autochtones, ne devrait surprendre personne . . . Le gouvernement fédéral a convenu de négocier certaines revendications. D'autres revendications sont en voie d'être formulées . . . Il importe de souligner qu'aucune injonction n'a été sollicitée dans cette action. ^c J'estime qu'il est juste de dire que, à la fin, le public s'attend à ce que les revendications soient réglées par voie de négociation et d'accord. Cette procédure judiciaire ne forme qu'une petite ^d partie du processus global qui aboutira à une solution, c'est-à-dire à un échange raisonnable entre les gouvernements et les nations indiennes. (C'est moi qui souligne.)

J'estime donc que les demandereses n'ont pas prouvé à ma satisfaction l'existence d'une question sérieuse à trancher, bien qu'il ne soit peut-être pas ^e évident et manifeste qu'elles n'ont aucune cause raisonnable d'action. Certes, cette conclusion tranche la demande en l'espèce; mais je dois ajouter que, même si elles avaient établi l'existence d'une question sérieuse à trancher, j'aurais quand même ^f exercé mon pouvoir discrétionnaire pour refuser l'injonction parce qu'elles n'ont pas fait la preuve d'un préjudice irréparable et que, de plus, la règle du plus grand préjudice joue en faveur des ^g défendeurs.

La demande est donc rejetée, et les dépens suivront l'issue de la cause.

ORDONNANCE

^h La demande est rejetée. Les dépens suivront l'issue de la cause.

A-537-86

A-537-86

**Alberta Institute on Mental Retardation (*Appel-
lant*)**

v.

The Queen (*Respondent*)**INDEXED AS: ALBERTA INSTITUTE ON MENTAL RETARDATION
v. CANADA****Court of Appeal, Pratte, Heald and Mahoney
JJ.—Edmonton, May 14; Ottawa, June 23, 1987.**

Charities — Charitable corporation — Fund-raising vehicle for charities helping mentally retarded — Entering into arrangement with second hand store — Taxpayer collecting used goods for store — Receiving \$2,000 monthly plus 50% of sales over \$2,000 — All funds received from store used for charity — Minister denying charitable registration as taxpayer (1) not operating exclusively for charitable purposes and (2) carrying on business other than "related business" — Statutory scheme — Argument that taxpayer wholesaler to store and carrying on business under s. 248(1) rejected — Involvement with commercial enterprise not end but means of fulfilling charitable purposes — Appellant's sole purpose to raise money for benefit of retarded — As to "related business", Court approving tests in Drache work on taxation of charities — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(8)(c) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 35(7)), 149(1)(f) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 59(1)), 149.1 (as added idem, s. 60(1)), (1) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 57), (a),(b) (as am. idem, s. 57(2)), (f),(g) (as am. idem, s. 57(4)), (j),(2)(a),(b) (as am. idem, s. 57(8)), (3)(a),(b) (as am. idem, s. 57(9)), (c),(d),(e), 248(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 76(2); 1979, c. 5, s. 66(3)).

Income tax — Corporations — Charities — Registration of charity under Income Tax Act — "Related business" — Registrability as charity of corporate entity engaging in commercial activity but turning over all funds received to registered charities — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(8)(c) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 35(7)), 149(1)(f) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 59(1)), 149.1 (as added idem, s. 60(1)), (1) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 57), (a),(b) (as am. idem, s. 57(2)), (f),(g) (as am. idem, s. 57(4)), (j),(2)(a),(b) (as am. idem, s. 57(8)), (3)(a),(b) (as am. idem, s. 57(9)), (c),(d),(e), 248(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 76(2); 1979, c. 5, s. 66(3)).

**Alberta Institute on Mental Retardation (*appe-
lant*)**

a c.

La Reine (*intimée*)**RÉPERTORIÉ: ALBERTA INSTITUTE ON MENTAL RETARDATION
v. c. CANADA****Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Mahoney—
Edmonton, 14 mai; Ottawa, 23 juin 1987.**

Organismes de charité — Œuvre de charité — Sert à recueillir des fonds pour divers organismes de charité au service des victimes d'arriération mentale — Entente conclue avec un magasin d'articles usagés — Le contribuable recueillait des articles usagés pour le magasin — Avances mensuelles d'au moins 2 000 \$ plus 50 % de toutes les ventes supérieures à 2 000 \$ — Tous les fonds versés par le magasin servaient à des œuvres charitables — Le ministre refuse l'enregistrement de l'appelant à titre d'organisme de charité au motif (1) qu'il n'exerce pas ses activités uniquement à des fins charitables et (2) qu'il exploite une entreprise autre qu'une «activité commerciale complémentaire» — Économie de la loi — Rejet de l'argument selon lequel le contribuable agirait comme gros-siste à l'égard du magasin et exploiterait une entreprise au sens de l'art. 248(1) — Les liens du contribuable avec une entreprise commerciale ne sont pas une fin mais simplement un moyen de poursuivre des fins charitables — Le seul but de l'appelant a toujours été de recueillir de l'argent au profit de personnes atteintes d'arriération mentale — Pour ce qui est de la définition d'une «activité commerciale complémentaire», la Cour approuve les critères proposés dans l'ouvrage de Drache sur l'imposition des organismes de charité — L'appel est accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(8)c) (mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 35(7); 1985, chap. 45, art. 126), 149(1)f) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 59(1)), 149.1 (ajouté, idem, art. 60(1)), (1) (mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 57) a),b) (mod., idem, art. 57(2)), f),g) (mod., idem, art. 57(4)), j), (2)a),b) (mod., idem, art. 57(8)), (3)a),b) (mod., idem, art. 57(9)), c),d),e), 248(1). (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 76(2); 1979, chap. 5, art. 66(3)).

h Impôt sur le revenu — Corporations — Organismes de charité — Enregistrement à titre d'organisme de charité en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu — «Activité commerciale complémentaire» — Caractère enregistrable d'une société en qualité d'organisme de charité qui se livre à des activités commerciales mais remet tous les deniers perçus à des organismes de charité enregistrés — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(8)c) (mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 35(7); 1985, chap. 45, art. 126), 149(1)f) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 59(1)), 149.1 (ajouté, idem, art. 60(1)), (1) (mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 57) a),b) (mod., idem, art. 57(2)), f),g) (mod., idem, art. 57(4)), j), (2)a),b) (mod., idem, art. 57(8)), (3)a),b) (mod., idem, art. 57(9)), c),d),e), 248(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 76(2); 1979, chap. 5, art. 66(3)).

The appellant is a corporation constituted exclusively for charitable purposes. It was to serve as a fund-raising vehicle for various registered charities helping the mentally retarded. To that end, the appellant and a second hand business entered into an arrangement whereby the appellant would solicit and collect used household items which the business would sell at a profit. In return, the appellant was to receive a minimum monthly advance of \$2,000 plus 50% of all sales in excess of the monthly guaranteed amount. All the funds received by the appellant pursuant to that arrangement were to be turned over to various registered charities helping the mentally retarded. This is an appeal from the Minister of National Revenue's refusal to register the appellant as a "registered charity" within the meaning of paragraph 110(8)(c) of the *Income Tax Act*.

The issues are (1) whether, in view of its arrangement with a commercial enterprise, the appellant is operating exclusively for charitable purposes and (2) whether the appellant is carrying on a business that is not a "related business" within the meaning of section 149.1 of the Act.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Heald J. (Mahoney J. concurring): It cannot be said that the appellant was not operating in fulfillment of any of its charitable purposes since one of the provisions of its Memorandum of Association empowers it to raise funds for the purpose of carrying out its objects. And it is far from irrelevant that all funds collected were given to charitable organizations as set out in the objects of the appellant. Nor does the association with a commercial enterprise necessarily mean that the appellant is carrying on a business as defined in subsection 248(1) of the Act. In this case, the business aspect of the operation is merely incidental to the attainment of the charitable objects of the appellant. It follows that the appellant can be said to be operating exclusively for charitable purposes.

Furthermore, the business carried on by the appellant, assuming that it is a business, is a "related business" within the meaning of paragraph 149.1(3)(a) of the Act. The appellant meets two of the four criteria suggested, after noting the paucity of case law on the subject, by Arthur B. C. Drache in *Canadian Tax Treatment of Charities and Charitable Donations*: (1) there is a very close connection between the activity and the charity and (2) there is no profit motive in the appellant's operation. The "competition" and "length of time" criteria cannot be applied herein. This interpretation is consistent with the intention to recognize the contemporary reality of the fund-raising activities of modern charitable organizations.

Per Pratte J. (dissenting): While there is no doubt that the appellant is a charitable foundation that uses all its income for charitable purposes, its commercial operation cannot be said to be related to its charitable objects. There is no doubt that it is a "business" within the meaning of paragraph 149.1(3)(a).

A business can be said to be related to the objects of a charity when the commercial activity can be said to be contributing to the realization of the charitable objects of the charity. It is not sufficient that all the income from a business

L'appelant est une société constituée exclusivement à des fins charitables. Il devait servir à recueillir des fonds pour divers organismes de charité enregistrés venant en aide aux personnes atteintes d'arriération mentale. À cette fin, l'appelant et un magasin d'articles usagés ont conclu une entente prévoyant que l'appelant solliciterait et recueillerait des articles de ménage usagés que le magasin vendrait à profit. En retour, l'appelant devait recevoir une avance mensuelle d'au moins 2 000 \$ plus 50 % de toutes les ventes dépassant l'avance mensuelle garantie. Tous les fonds que recevrait l'appelant conformément à ce contrat devaient être remis à divers organismes de charité enregistrés aidant les victimes d'arriération mentale. Il s'agit d'un appel à l'encontre du refus du ministre du Revenu national d'enregistrer l'appelant en qualité d'«organisme de charité enregistré» au sens de l'alinéa 110(8)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les questions en litige consistent à savoir (1) si, étant donné l'entente avec une entreprise commerciale, l'appelant est exploité exclusivement à des fins charitables et (2) si l'appelant exerce une entreprise qui n'est pas une «activité commerciale complémentaire» au sens de l'article 149.1 de la Loi.

Arrêt (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Heald (avec l'appui du juge Mahoney): On ne peut dire que l'appelant ne poursuit pas les fins charitables qu'il s'était proposées puisque l'une des dispositions de ses statuts lui permet de recueillir des fonds dans la poursuite de ses objets. Il est pertinent que tous les deniers recueillis ont été versés à des organismes de charité conformément aux objets de l'appelant. Les liens de l'appelant avec une entreprise commerciale ne signifient pas nécessairement qu'il exploite une entreprise au sens du paragraphe 248(1) de la Loi. En l'espèce, l'aspect commercial des activités de l'appelant est simplement accessoire à la réalisation de ses fins charitables. Il s'ensuit qu'il peut être considéré que l'appelant poursuit des fins exclusivement charitables.

De plus, les activités commerciales de l'appelant, s'il s'agit bien là d'activités commerciales, constituent une «activité commerciale complémentaire» au sens de l'alinéa 149.1(3)a) de la Loi. L'appelant répond à deux des quatre critères proposés par Arthur B. C. Drache dans son ouvrage intitulé *Canadian Tax Treatment of Charities and Charitable Donations* (l'auteur a souligné le peu de jurisprudence sur ce sujet): (1) l'étroitesse du rapport entre l'activité et l'organisme de charité en cause, (2) l'absence d'un objet lucratif dans les activités de l'appelant. Les critères relatifs à la «concurrence» et à la «période pendant laquelle l'activité a été exercée» ne s'appliquent pas en l'espèce. Une telle interprétation est compatible avec l'intention de reconnaître la réalité contemporaine en ce qui concerne les activités de collecte de fonds des organismes charitables d'aujourd'hui.

Le juge Pratte (dissident): Bien que l'appelant soit indubitablement une fondation de charité qui utilise la totalité de son revenu à des fins charitables, ses activités commerciales ne peuvent être considérées comme étant complémentaires de ses fins charitables. Il ne fait aucun doute qu'elles constituent une «activité commerciale» au sens de l'alinéa 149.1(3)a).

On peut dire qu'une activité commerciale est complémentaire des objets d'un organisme de charité lorsque l'activité en question peut être considérée comme contribuant à la poursuite des fins charitables de l'organisme. Il ne suffit pas que la totalité du

operated by a charity is used for charitable purposes, otherwise paragraph 149.1(3)(a) would be devoid of effect. It would apply only when the income from the business was not used for charitable purposes. But there would be no need to invoke that provision since registration could be revoked on the ground that the foundation is not operated exclusively for charitable purposes.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

British Launderers' Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority, [1949] 1 K.B. 462; *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] 1 S.C.R. 133; (1966), 67 DTC 5003.

DISTINGUISHED:

Hutterian Brethren Church of Wilson v. R., [1980] 1 F.C. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.).

REFERRED TO:

McLeod, James B., v. Minister of Customs and Excise (1925), 1 DTC 73 (Ex. Ct.).

COUNSEL:

C. Philip Clarke and Chereda L. Bodner for appellant.
Helen C. Turner for respondent.

SOLICITORS:

Field & Field, Edmonton, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother Heald. I regret not to be able to agree with him.

The appellant is undoubtedly a charitable foundation that uses the whole of its income for charitable purposes. However, I am of opinion that it carries on a business that is unrelated to its charitable objects. For that reason, I cannot criticize the Minister's decision refusing to register it as a registered charity.

The expression "business" found in paragraph 149.1(3)(a) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952,

revenu tiré d'une activité commerciale poursuivie par un organisme de charité serve à des fins charitables, autrement l'alinéa 149.1(3)a) ne produirait aucun effet. Il ne s'appliquerait que si le revenu tiré de l'activité commerciale ne servait pas à des fins charitables. Toutefois, il ne serait pas nécessaire dans ce cas d'invoquer cette disposition étant donné que l'enregistrement pourrait être annulé pour le motif que la fondation n'est pas exploitée uniquement à des fins charitables.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

British Launderers' Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority, [1949] 1 K.B. 462; *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] 1 R.C.S. 133; (1966), 67 DTC 5003.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hutterian Brethren Church of Wilson c. R., [1980] 1 C.F. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

McLeod, James B., v. Minister of Customs and Excise (1925), 1 DTC 73 (C. de l'É.).

AVOCATS:

C. Philip Clarke and Chereda L. Bodner pour l'appellant.
Helen C. Turner pour l'intimé.

PROCUREURS:

Field & Field, Edmonton, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mon collègue le juge Heald. Je regrette de ne pouvoir être d'accord avec lui.

L'appellant est indubitablement une fondation de charité qui utilise la totalité de son revenu à des fins charitables. J'estime toutefois qu'il exerce une activité commerciale qui n'est pas complémentaire de ses fins charitables. C'est pourquoi je ne puis désapprouver la décision par laquelle le ministre a refusé d'enregistrer l'appellant comme organisme de charité.

Le paragraphe 248(1) [mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 66(3)] donne une définition très large

c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1976-77, c. 4, s. 60(1)) is given a very wide definition by subsection 248(1) [as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 66(3)]; in the French version of paragraph 149.1(3)(a), it is rendered by the phrase "*activité commerciale*" which, though not defined in the Act, has also a very wide meaning. In my opinion, the appellant, when it collects used clothing or other household items and sells them at a profit, is clearly both carrying on a business and engaged in a commercial activity. The only question, in my view, is whether that business or commercial activity is related to the charitable purposes of the appellant.

When can a business be said to be related to the objects of a charity?—When, in my view, there exists between the commercial activity in question, considered in itself, and the charitable objects of the charity such a relationship that it can be said that by engaging in the commercial activity in question the charity is, in effect, contributing to the realization of its charitable objects. For instance, such a relationship can be said to exist between the commercial operation of a parking lot or a cafeteria and the operation of a hospital. The mere fact that the whole of the income derived from a business operated by a charity is used for the charitable purpose of the charity is not sufficient to make that business a related business. And this is so because the necessary relationship must exist between the charitable objects and the commercial activity or business itself. If it were sufficient, in order to create the necessary relationship, that the income of the business be entirely used for charitable purposes, paragraph 149.1(3)(a) would be devoid of effect. Indeed, according to that interpretation, the Minister could only cancel a registration on the ground that the charity operates a business "that is not related" if the income derived from that business was not used for charitable purposes; in such a case, however, there would be no need for the Minister to invoke paragraph 149.1(3)(a) since he could revoke the registration on the ground that the foundation is not operated exclusively for charitable purposes.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

du mot "*business*" [«entreprise ou affaire»] utilisé à l'alinéa 149.1(3)a) 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; 1976-77, chap. 4, art. 60(1))]; dans la version française de cet alinéa, il est rendu par l'expression «activité commerciale» qui, bien qu'elle ne soit pas définie par la Loi, a également un sens très large. Il est manifeste à mon avis que, lorsque l'appelant ramasse des vêtements ou d'autres articles usagés et les vend à profit, il exploite une entreprise et s'adonne en même temps à une activité commerciale. La seule question qui se pose selon moi est de savoir si l'entreprise ou l'activité commerciale est complémentaire des fins charitables de l'appelant.

Quand peut-on dire qu'une activité commerciale est complémentaire des objectifs d'un organisme de charité?—Lorsque, à mon avis, il existe entre l'activité commerciale en question, prise en elle-même, et les fins charitables de l'organisme de charité un rapport tel qu'on puisse dire qu'en s'adonnant à l'activité commerciale en question, l'organisme de charité contribue, de fait, à la poursuite de ses fins charitables. À titre d'exemple, on peut soutenir qu'il existe un tel rapport entre l'exploitation commerciale d'un parc de stationnement ou d'une cafétéria et la gestion d'un hôpital. Il ne suffit pas que la totalité du revenu tiré d'une entreprise exploitée par un organisme de charité serve aux fins charitables de l'organisme de charité pour faire de cette entreprise une activité commerciale complémentaire. Et il en est ainsi parce que le rapport requis doit exister entre les fins charitables et l'activité ou entreprise commerciale elle-même. S'il suffisait, pour établir le rapport requis, que le revenu de l'activité commerciale serve entièrement aux fins charitables, l'alinéa 149.1(3)a) ne produirait aucun effet. En effet, suivant cette interprétation, le ministre pourrait annuler un enregistrement pour le motif que l'organisme de charité exerce une activité commerciale «qui n'est pas complémentaire» uniquement si le revenu tiré de cette activité commerciale ne servait pas à des fins charitables; dans ce cas, toutefois, il ne serait pas nécessaire pour le ministre d'invoquer l'alinéa 149.1(3)a) étant donné qu'il pourrait annuler l'enregistrement pour le motif que la fondation n'est pas exploitée uniquement à des fins charitables.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a decision of the Minister of National Revenue refusing the appellant's application for registration as a "registered charity" as that expression is defined in paragraph 110(8)(c) of the *Income Tax Act* [as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 35(7)]. The appellant, constituted exclusively for charitable purposes, and incorporated under the laws of Alberta for such purposes, was established by the Alberta Association for the Mentally Handicapped (the Association). The appellant was to serve as a fund-raising vehicle for various registered charities carrying on programmes for the benefit of persons suffering from mental retardation. For that purpose, the appellant entered into a fund raising arrangement with Value Village Stores Ltd. (Value Village). Value Village was a British Columbia corporation, which also operated in Alberta. It was operated for profit and was completely independent of the appellant.

The contract between the appellant and Value Village provided that:

(a) used household items were to be solicited and collected by the appellant using collection vehicles leased by the appellant from Value Village;

(b) the appellant was to be reimbursed by Value Village for all expenses incurred by the appellant in the course of its solicitation and collection activities; and

(c) Value Village agreed to provide to the appellant minimum monthly advances of \$2,000 in respect of the sale of the goods collected pursuant to (a) *supra*. Value Village further agreed to contribute 50% of all retail sales in excess of the guaranteed monthly advance of \$2,000.

The agreement between the appellant and the Association was to the effect that all of the funds received by the appellant from Value Village were forwarded to the Association for its use in chari-

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel à l'encontre d'une décision par laquelle le ministre du Revenu national refusait la demande d'enregistrement de l'appelant en qualité d'«organisme de charité enregistré» au sens donné à cette expression à l'alinéa 110(8)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 35(7); 1985, chap. 45, art. 126]. L'appelant, créé exclusivement à des fins charitables et constitué à de telles fins selon les lois de l'Alberta, a été établi par l'Alberta Association for the Mentally Handicapped (l'Association). L'appelant devait servir à recueillir des fonds pour divers organismes de charité enregistrés mettant en œuvre des programmes pour l'avantage de personnes atteintes d'arriération mentale. À cette fin, l'appelant a conclu, avec Value Village Stores Ltd. (Value Village), une entente visant la collecte de fonds. Value Village était une société de la Colombie-Britannique, qui était aussi exploitée en Alberta. Elle avait un but lucratif et était complètement indépendante de l'appelant.

Le contrat conclu entre l'appelant et Value Village prévoyait que

a) l'appelant devait solliciter et recueillir des articles de ménage usagés, à l'aide de véhicules que lui louerait Value Village;

b) Value Village devait rembourser à l'appelant toutes les dépenses que ce dernier aurait pu subir en sollicitant et en recueillant les articles en question;

c) Value Village a convenu de verser à l'appelant des avances mensuelles d'au moins 2 000 \$ à l'égard de la vente des articles recueillis conformément à l'alinéa a). Value Village s'est de plus engagée à contribuer 50 % de toutes les ventes au détail dépassant l'avance mensuelle garantie de 2 000 \$.

L'entente conclue entre l'appelant et l'Association prévoyait que tous les fonds que l'appelant recevrait de Value Village seraient adressés à l'Association pour servir à ses œuvres charitables. On ne

table projects. There is no suggestion that this term of the agreement was not carried out.

The appellant applied to the Minister of National Revenue for registration as a "registered charity" on the basis that it was a "public foundation" as that term is defined in the *Income Tax Act*. This application was refused because, in the view of the Minister, the appellant was:

(a) not operating exclusively for charitable purposes; and

(b) it was carrying on a business other than a "related business" as partially defined in paragraph 149.1(1)(j) of the *Income Tax Act* [as added by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60(1)].

THE ISSUES

The issues in this appeal are twofold and may be shortly stated:

(a) Whether, because of its relationship with Value Village, the appellant is not operating exclusively for charitable purposes; and

(b) Whether the appellant is carrying on a business that is not a "related business" within the meaning set out in section 149.1 of the *Income Tax Act* [as added by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60(1)].

THE STATUTORY SCHEME

The relevant sections of the *Income Tax Act* for the purposes of this appeal are:

149. (1) No tax is payable under this Part upon the taxable income of a person for a period when that person was

(j) a registered charity; [as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 59(1)]

248. (1) In this Act,

"business" includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and, except for the purposes of paragraph 18(2)(c), an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

laisse aucunement entendre que cette condition de l'entente n'a pas été respectée.

L'appelant a demandé au ministre du Revenu national son enregistrement en qualité d'«organisme de charité enregistré» au motif qu'il était une «fondation publique» selon la définition de cette expression dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le ministre a rejeté cette demande parce que, selon lui, l'appelant

a) n'était pas exploité exclusivement à des fins charitables;

b) exploitait une entreprise autre qu'une «activité commerciale complémentaire» selon la définition partielle de cette expression à l'alinéa 149.1(1)(j) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [ajouté par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60(1)].

LES QUESTIONS EN LITIGE

Les questions contestées en l'espèce, au nombre de deux, peuvent s'exposer succinctement:

a) L'appelant, en raison de ses liens avec Value Village, n'est-il pas exploité exclusivement à des fins charitables?

b) L'appelant exploite-t-il une entreprise qui n'est pas une «activité commerciale complémentaire» au sens donné à cette expression à l'article 149.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [ajouté par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60(1); 1984, chap. 45, art. 57; 1985, chap. 45, art. 126]?

L'ÉCONOMIE DE LA LOI

Voici, aux fins du présent appel, les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

149. (1) Aucun impôt n'est payable en vertu de la présente Partie, sur le revenu imposable d'une personne, pour la période où cette personne était

f) un organisme de charité enregistré; [mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 59(1)]

248. (1) Dans la présente loi,

«entreprise ou affaire» comprend une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit et, sauf aux fins de l'alinéa 18(2)(c), comprend un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial mais ne comprend pas une charge ni un emploi; [mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 66(3)]

“registered charity” has the meaning assigned by subsection 110(8); [as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 76(2)]

110. (8) In this section,

(c) “registered charity” at any time means

(i) a charitable organization, private foundation or public foundation, within the meanings assigned by subsection 149.1(1), that is resident in Canada and was either created or established in Canada, or

(ii) a branch, section, parish, congregation or other division of an organization or foundation described in subparagraph (i), that is resident in Canada and was either created or established in Canada and that receives donations on its own behalf,

that has applied to the Minister in prescribed form for registration and that is at that time registered as a charitable organization, private foundation or public foundation.

149.1 (1) In this section, section 172 and Part V, [as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 57]

(a) “charitable foundation” means a corporation or trust constituted and operated exclusively for charitable purposes, no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof and that is not a charitable organization; [Emphasis added.]

(b) “charitable organization” means an organization, whether or not incorporated,

(i) all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself,

(ii) no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof,

(iii) more than 50% of the directors, trustees, officers or like officials of which deal with each other and with each of the other directors, trustees, officers or officials at arm’s length, and

(iv) where it has been designated as a private foundation or public foundation pursuant to subsection 110(8.1) or (8.2) or has applied for registration under paragraph 110(8)(c) after February 15, 1984, not more than 50% of the capital of which has been contributed or otherwise paid in to the organization by one person or members of a group of persons who do not deal with each other at arm’s length and, for the purpose of this subparagraph, a reference to any person or to members of a group does not include a reference to Her Majesty in right of Canada or a province, a municipality, another registered charity that is not a private foundation, or any club, society or association described in paragraph 149(1)(l); [as am by S.C. 1984, c. 45, s. 57(2)]

(f) “private foundation” means a charitable foundation that is not a public foundation;

«organisme de charité enregistré» a le sens que lui attribue le paragraphe 110(8); [mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 76(2)]

a 110. (8) Dans le présent article,

c) «organisme de charité enregistré» à une date quelconque, désigne

(i) une œuvre de charité, une fondation privée ou une fondation publique, au sens du paragraphe 149.1(1), dont la résidence est au Canada et qui y a été créée ou établie,

(ii) toute division—annexe, section, paroisse, congrégation—, d’une œuvre ou fondation visée au sous-alinéa (i), dont la résidence est au Canada et qui y a été créée ou établie, qui reçoit des dons en son nom propre,

qui a fait une demande d’enregistrement selon le formulaire prescrit auprès du Ministre et qui, à cette date, était enregistré comme œuvre de charité, fondation privée ou fondation publique.

d 149.1 (1) Pour l’application du présent article, de l’article 172 et de la partie V,

a) «fondation de charité» désigne une corporation ou une fiducie constituée et administrée exclusivement à des fins charitables, dont aucun revenu n’est payable à un propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de la fiducie ou de la corporation ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci, et qui n’est pas une œuvre de charité; [C’est moi qui souligne.]

b) «œuvre de charité» désigne une œuvre, constituée ou non en corporation:

(i) dont la totalité des ressources est consacrée à des activités de bienfaisance qu’elle mène elle-même,

(ii) dont aucune partie du revenu n’est payable à l’un de ses propriétaires, membres, actionnaires, fiduciaires ou auteurs ni ne peut servir, de quelque façon, à leur profit personnel,

(iii) dont plus de 50 % des administrateurs, dirigeants, fiduciaires ou tels officiers traitent entre eux et avec chacun des autres administrateurs, dirigeants, fiduciaires ou officiers sans lien de dépendance,

(iv) dont, lorsqu’elle a demandé l’enregistrement après le 15 février 1984 au titre de l’alinéa 110(8)c) ou a été désignée comme fondation privée ou publique, au titre des paragraphes 110(8.1) ou (8.2), au plus 50 % des capitaux qui lui ont été fournis ou versés de quelque façon l’ont été par une personne ou par les membres d’un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance. Pour l’application du présent sous-alinéa, ne sont pas assimilés à une personne ou aux membres d’un groupe, Sa Majesté du chef du Canada ou d’une province, une municipalité, un autre organisme enregistré qui n’est pas une fondation privée, ou tout organisme visé à l’alinéa 149(1)l); [mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 57(2)]

j) «fondation privée» désigne une fondation de charité qui n’est pas une fondation publique;

(g) "public foundation" means a charitable foundation of which,

(i) where the foundation has been registered after February 15, 1984 or designated as a private foundation or charitable organization pursuant to subsection 110(8.1) or (8.2),

(A) more than 50% of the directors, trustees, officers or like officials deal with each other and with each of the other directors, trustees, officers or officials at arm's length, and

(B) not more than 50% of the capital contributed or otherwise paid into the foundation has been so contributed or otherwise paid in by one person or members of a group of such persons who do not deal with each other at arm's length, or

(ii) in any other case,

(A) more than 50% of the directors or trustees deal with each other and with each of the other directors or trustees at arm's length, and

(B) not more than 75% of the capital contributed or otherwise paid in by one person or by a group of persons who do not deal with each other at arms' length

and, for the purpose of clause (i)(B), a reference to any person or to members of a group does not include a reference to Her Majesty in right of Canada or a province, a municipality, another registered charity that is not a private foundation, or any club, society or association described in paragraph 149(1)(l); [Emphasis added.] [as am. idem, s. 57(4)].

(j) "related business" in relation to a charity includes a business that is unrelated to the objects of the charity if substantially all of the people employed by the charity in the carrying on of that business are not remunerated for such employment; [Emphasis added.]

(2) The Minister may, in the manner described in section 168, revoke the registration of a charitable organization for any reason described in subsection (1) of that section or where the organization

(a) carries on a business that is not a related business of that charity; or

(b) fails to expend in any taxation year, on charitable activities carried on by it and by way of gifts made by it to qualified donees, amounts that, in the aggregate, are at least equal to the amount that would be determined for the year under subparagraph (1)(e)(i) in respect of the organization if it were a charitable foundation. [as am. idem, s. 57(8)]

(3) The Minister may, in the manner described in section 168, revoke the registration of a public foundation for any reason described in subsection (1) of that section or where the foundation

(a) carries on a business that is not a related business of that charity;

g) «fondation publique» désigne une fondation de charité

(i) dont, lorsqu'elle a été enregistrée après le 15 février 1984 ou désignée comme fondation privée ou organisme de charité au titre des paragraphes 110(8.1) ou (8.2),

(A) plus de 50 % des administrateurs, dirigeants, fiduciaires ou tels officiers traitent entre eux et avec chacun des autres administrateurs, dirigeants, fiduciaires ou officiers sans lien de dépendance,

(B) au plus 50 % des capitaux qui lui ont été fournis ou qui lui ont été versés de quelque façon l'ont été par une personne ou par les membres d'un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance, ou

(ii) dont, dans les autres cas,

(A) plus de 50 % des administrateurs ou fiduciaires traitent entre eux et avec chacun des autres administrateurs ou fiduciaires sans lien de dépendance,

(B) au plus 75 % des capitaux qui lui ont été fournis ou qui lui ont été versés de quelque façon l'ont été par une personne ou par un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance.

Pour l'application de la disposition (i)(B), ne sont pas assimilés à une personne ou à un membre d'un groupe, Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, une municipalité, un autre organisme de charité enregistré qui n'est pas une fondation privée, ou tout organisme visé à l'alinéa 149(1)l); [C'est moi qui souligne.] [mod. idem, art. 57(4)].

j) «activité commerciale complémentaire», relativement à un organisme de charité, comprend une activité commerciale étrangère aux fins de l'organisme de charité si, de toutes les personnes employées par l'organisme de charité pour exercer cette activité, il n'en est presque aucune qui soit rémunérée à ce titre; [C'est moi qui souligne.]

(2) Le Ministre peut, de la façon prévue à l'article 168, annuler l'enregistrement d'une œuvre de charité pour l'un ou l'autre des motifs énumérés au paragraphe (1) dudit article, ou encore, si l'œuvre

a) exerce une activité commerciale qui n'est pas une activité commerciale complémentaire de cet organisme de charité; ou

b) ne dépense pas dans une année d'imposition, pour les activités de bienfaisance qu'elle mène elle-même ou par des dons à des donateurs reconnus, des sommes qui, au total, sont au moins égales au montant qui serait déterminé pour l'année en application du sous-alinéa (1)e)(i) à l'égard de l'œuvre si celle-ci était une fondation de charité. [mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 126]

(3) Le Ministre peut, de la façon prévue à l'article 168, annuler l'enregistrement d'une fondation publique pour l'un ou l'autre des motifs énumérés au paragraphe (1) dudit article, ou encore, si la fondation

a) exerce une activité commerciale qui n'est pas une activité commerciale complémentaire de cet organisme de charité;

(b) fails to expend in any taxation year, on charitable activities carried on by it and by way of gifts made by it to qualified donees, amounts that, in the aggregate, are at least equal to its disbursement quota for that year; [as am. idem, s. 57(9)]

(c) since June 1, 1950, acquired control of any corporation;

(d) since June 1, 1950, incurred debts, other than debts for current operating expenses, debts incurred in connection with the purchase and sale of investments and debts incurred in the course of administering charitable activities; or

(e) at any time within the 24 month period preceding the day on which notice is given to the public foundation by the Minister pursuant to subsection 168(1) and at a time when the public foundation was a private foundation, took any action or failed to expend amounts such that the Minister was entitled, pursuant to subsection (4), to revoke its registration as a private foundation. [Emphasis added.]

ISSUE A—IS THE APPELLANT OPERATING EXCLUSIVELY FOR CHARITABLE PURPOSES?

At the outset, and in response to a question from the Court, counsel for the respondent agreed that the imposition of the appellant, a corporate entity, into the Association's fund-raising activities is not a factor in the determination of the issues in this appeal. It was her position that although the appellant corporation was constituted exclusively for charitable purposes, it is not being operated exclusively for charitable purposes as required by paragraph 149.1(1)(a) *supra*. She submitted that since the appellant's sole activity is its commercial involvement with Value Village in which it is acting as a wholesaler supplying goods to Value Village, it is in fact carrying on a business in the ordinary sense. In her view, such an activity would be encompassed by the definition of business contained in subsection 248(1) of the Act *supra*. It was her further submission that since the fund-raising arrangement with Value Village is presently the appellant's sole activity, it is not operating in fulfillment of any of its charitable purposes as described in its Memorandum of Association (Case, pages 10 and 11).

Dealing initially with her last submission relating to lack of fulfillment of any of the charitable purposes enumerated in the Memorandum of Association, I see no merit in this submission. Subparagraphs 2(a) to (h) of the Memorandum set out objects, all of which, *inter alia*, relate to the welfare of persons suffering from mental retarda-

b) ne dépense pas dans une année d'imposition, pour les activités de bienfaisance qu'elle mène elle-même ou par des dons à des donateurs reconnus, des sommes qui, au total, sont au moins égales à son contingent des versements pour cette année; [mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 126]

^a c) a, depuis le 1^{er} juin 1950, acquis le contrôle d'une corporation; [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 101]

^d d) a, depuis le 1^{er} juin 1950, contracté des dettes autres que des dettes au titre des frais courants d'administration, a contracté des dettes afférentes à l'achat et à la vente de placements et des dettes contractées dans le cours de l'administration d'activités de bienfaisance; ou [mod., idem]

^e e) au cours de la période de 24 mois qui précède le jour où le Ministre avise la fondation publique, conformément au paragraphe 168(1), et à une date où cette fondation était une fondation privée, a pris des mesures ou omis d'effectuer des paiements de façon que le Ministre était en droit, conformément au paragraphe (4), d'annuler son enregistrement à titre de fondation privée. [C'est moi qui souligne.]

QUESTION A—L'APPELANT EST-IL EXPLOITÉ EXCLUSIVEMENT À DES FINS CHARITABLES?

^d Dès le départ et en réponse à une question de la Cour, l'avocate de l'intimée a convenu que la participation de l'appellant, une société, aux activités de collecte de fonds de l'Association n'est pas un facteur dans la détermination des questions soulevées dans le cadre du présent appel. L'avocate a soutenu que, même si la société appelante était constituée à des fins exclusivement charitables, elle n'était pas exploitée exclusivement à de telles fins comme l'exige l'alinéa 149.1(1)a) précité. Elle a fait valoir que, puisque l'unique activité de l'appellant réside dans ses relations commerciales avec Value Village, en vertu desquelles il agit comme grossiste en fournissant des marchandises à ce dernier, il exploite en fait une entreprise au sens ordinaire de ce terme. Selon l'avocate de l'intimée, une telle activité serait visée par la définition du mot entreprise au paragraphe 248(1) de la Loi précitée. Elle a de plus avancé que, puisque l'entente conclue entre Value Village et l'appellant relativement à la collecte de fonds constitue présentement la seule activité de ce dernier, celui-ci ne poursuit pas les fins charitables mentionnées dans ses statuts (Dossier, pages 10 et 11).

ⁱ Je ne vois pas le bien-fondé de ce dernier argument, selon lequel les fins charitables énumérées dans les statuts de l'appellant ne seraient pas poursuivies. Les alinéas 2a) à h) des statuts font mention d'objets qui se rapportent tous, notamment, au bien-être des victimes de l'arriération mentale et d'autres handicaps mentaux et aussi au bien-être

tion and other developmental handicaps and the welfare of their families as well. Subparagraph 2(j)(i) empowers the appellant "to raise funds for the purpose of carrying out the objects of the company in a manner not inconsistent with the objects of the company." The raising of funds permitted pursuant to subparagraph 2(j)(i) is just as much an object of the appellant as any of the other objects enumerated in paragraph 2. As noted *supra*, all monies collected were given to charitable organizations as set out in the objects of the appellant. Accordingly, I conclude that the appellant's charitable purposes as described in the Memorandum of Association were being fulfilled.

Turning now to the submission that the appellant is carrying on a business as defined in subsection 248(1) of the Act because of its commercial involvement with Value Village, I do not think that the association of a charitable organization with a commercial enterprise necessarily impresses that charitable organization with the characteristics of a "business" within the definition set out in subsection 248(1) *supra*. Where, as in this case, the involvement of the charitable organization with a commercial enterprise is not an end or purpose in itself but is merely a means to the fulfillment of the purposes of the charitable organization which are exclusively charitable, that involvement will not result in the charitable organization losing its exemption.¹ In that case, Lord Denning goes on to point out, however, that if such an "incidental" purpose ceases to be a means to an end and becomes an end in itself, it becomes an additional or collateral purpose of the organization, thereby transforming it into an organization which is no longer exclusively charitable. Such a circumstance would cause it to lose its exemption. In my view, such a change has not occurred in the case at bar so as to make the appellant an organization having a number of purposes, some charitable and some non-charitable. Counsel for the respondent cited the decision of this Court in

¹ See: *British Launderers' Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority*, [1949] 1 K.B. 462, at p. 467, per Denning L.J. This decision was followed by the Supreme Court of Canada in *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133; (1966), 67 DTC 5003.

de leurs familles. Le sous-alinéa 2j)(i) permet à l'appelant [TRADUCTION] «de réunir des fonds dans le but de poursuivre les objets de la société d'une façon qui soit compatible avec ses objets». La collecte des fonds autorisée au sous-alinéa 2j)(i) constitue tout autant un objet de l'appelant que les autres objets énumérés au paragraphe 2. Comme on l'a dit plus haut, tous les deniers recueillis ont été versés à des organismes charitables en conformité avec les objets de l'appelant. En conséquence, je conclus que les fins charitables de l'appelant, comme les définissent ses statuts, ont été poursuivies.

Pour en venir maintenant à l'argument selon lequel l'appelant exploite une entreprise au sens donné à cette expression au paragraphe 248(1) de la Loi en raison de ses liens de nature commerciale avec Value Village, je ne crois pas que l'association d'un organisme charitable avec une entreprise commerciale confère nécessairement à l'organisme charitable le caractère d'une «entreprise» au sens de la définition de ce mot au paragraphe 248(1) précité. Les liens d'un organisme charitable avec une entreprise commerciale qui ne sont pas en eux-mêmes, comme c'est le cas en l'espèce, un objet ou une fin, mais seulement un moyen de poursuivre les fins exclusivement charitables de l'organisme en question, ne font pas perdre à ce dernier son exemption¹. Dans l'arrêt auquel je renvoie, lord Denning souligne cependant que l'objet secondaire qui cesse d'être un moyen permettant d'atteindre une fin pour devenir lui-même une fin, se transforme alors en un objet supplémentaire ou subsidiaire de l'organisme visé, et fait donc de ce dernier un organisme qui n'est plus exclusivement charitable, et qui perdrait de ce fait son exemption. À mon sens, il ne s'est pas produit en l'espèce un changement qui ferait de l'appelant un organisme ayant plusieurs fins, dont certaines seraient charitables et d'autres pas. L'avocate de l'intimée a cité la décision rendue par cette Cour

¹ Voir à ce sujet: *British Launderers' Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority*, [1949] 1 K.B. 462, à la p. 467, les motifs du lord juge Denning. La Cour suprême du Canada a suivi cette décision dans l'arrêt *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133; (1966), 67 DTC 5003.

*Hutterian Brethren Church of Wilson v. R.*² The facts in that case present a classic example of an organization with mixed objects, some charitable and some non-charitable since there that appellant was, *inter alia*, in the business of farming for a profit. That, however, is not the situation in the particular circumstances of this case. The sole purpose of the appellant, at all times, has been and is to raise money for the benefit of persons (and their families) suffering from mental retardation. The means chosen to raise such monies, i.e., the solicitation for and collection of used goods is, in reality, simply a conversion of goods into money and does not itself change the nature of the appellant's operation in any way.³

For these reasons I have concluded that, in the somewhat unusual circumstances here present where all of the monies received are dedicated to the charitable purposes for which the appellant was incorporated and where the business aspect of the operation is merely incidental to the attainment of its charitable objects, the appellant can, indeed, be said to be operating exclusively for charitable purposes.

ISSUE B—IS THE APPELLANT CARRYING ON A BUSINESS THAT IS NOT A “RELATED BUSINESS”?

Since I have concluded that the appellant is operating exclusively for charitable purposes, it would appear that it meets the definition of charitable foundation as set out in paragraph 149.1(1)(a) of the Act. Likewise, it appears to meet the definition of “public foundation” set out in paragraph 149.1(1)(g) of the Act. Thus, *prima facie*, it would appear to be entitled to registration as a public foundation. However, paragraph 149.1(3)(a) provides for de-registration of a public foundation where it carries on a business that is not a related business of that foundation. In the view of the respondent, the appellant carries on a business that is unrelated to its charitable objectives. As noted earlier herein, the respondent has the view that because of the contractual relationship between the appellant and Value Village, the

² [1980] 1 F.C. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.).

³ Compare: *McLeod, James B., v. Minister of Customs and Excise* (1925), 1 DTC 73, at p. 76, Exchequer Court of Canada per Maclean J.

dans l'affaire *Hutterian Brethren Church of Wilson c. R.*². Les faits de cette affaire présentent l'exemple classique d'un organisme ayant des objets mixtes, dont certains sont simplement à caractère charitable et d'autres ne le sont pas, puisque l'appelant en cause exploitait notamment une entreprise agricole à but lucratif. La situation en l'espèce n'est cependant pas la même. Le seul but de l'appelant est et a toujours été de recueillir de l'argent au profit de personnes (et de leurs familles) atteintes d'arriération mentale. Le moyen utilisé pour obtenir ces fonds, c'est-à-dire solliciter et recueillir des articles usagés, ne fait que constituer, en réalité, la conversion de biens en argent et ne modifie nullement, en soi, la nature des activités de l'appelant³.

Pour ces motifs, j'ai conclu que, dans les circonstances plutôt exceptionnelles de l'espèce où tous les deniers recueillis sont consacrés aux fins charitables pour lesquelles l'appelant a été constitué, et où l'aspect commercial des activités de ce dernier est simplement accessoire à la réalisation de ses fins charitables, celui-ci peut fort bien être considéré comme agissant uniquement dans un but charitable.

QUESTION B—L'APPELLANT EXPLOITE-T-IL UNE ENTREPRISE QUI N'EST PAS UNE «ACTIVITÉ COMMERCIALE COMPLÉMENTAIRE»?

Puisque j'ai conclu que l'appelant se consacre uniquement à la poursuite de fins charitables, il semblerait répondre à la définition d'une fondation de charité donnée à l'alinéa 149.1(1)a) de la Loi. De la même façon, il paraît satisfaire à la définition de l'expression «fondation publique» exposée à l'alinéa 149.1(1)g) de la Loi. De prime abord, il semblerait donc que l'appelant ait droit à l'enregistrement en qualité de fondation publique. Cependant, l'alinéa 149.1(3)a) prévoit l'annulation de l'enregistrement d'une fondation publique qui exerce une activité commerciale qui n'est pas une activité commerciale complémentaire de cette fondation. Selon l'intimée, l'appelant exerce une activité commerciale qui n'est pas complémentaire de ses fins charitables. Comme il est souligné plus haut, l'intimée estime qu'étant donné les liens con-

² [1980] 1 C.F. 757; (1979), 79 DTC 5474 (C.A.).

³ Comparer à cet égard l'arrêt *McLeod, James B., v. Minister of Customs and Excise* (1925), 1 DTC 73, à la p. 76, Cour de l'Échiquier du Canada, les motifs du juge MacLean.

appellant is carrying on a business in the ordinary sense of the word and as defined in subsection 248(1). The retail/wholesale relationship anticipates profits and has in fact produced profits for the appellant. Pursuant to the terms of the agreement with Value Village, the appellant assumes commercial risks and obligations as set out in the agreement. In the view of the respondent, the major focus for the appellant must be its commercial operations. Finally, the respondent refers to the definition of "related business" as set out in paragraph 149.1(1)(j). Her submission is that since "substantially all" of the employees of the appellant who are engaged in carrying out the appellant's obligations under the contract with Value Village are paid by the appellant, the condition set out in paragraph 149.1(j) has not been satisfied. It is the respondent's further submission that the appellant's commercial operation is not converted into a "related business" simply because the funds generated by its commercial activities are dedicated solely to charitable purposes. In her submission, the fund-raising activities of the appellant are incidental to its business activities and not the reverse.

In view of my conclusion under Issue A *supra*, that the business aspect of the appellant's operation was merely incidental to the attainment of its charitable objects, I doubt that the appellant can be said to be carrying on business as that term is generally understood. However, the definition of "business" in subsection 248(1) is very wide. Since that definition includes an "undertaking" and since normal dictionary definitions of "undertaking" include an "enterprise" which, by normal definition includes "a firm or business" an argument can be made that the appellant was here engaged in an undertaking or business. However, such a finding is not necessary or decisive in the circumstances at bar because the real issue here is whether the appellant's activity, assuming it to be a "business" is a "related business". A useful approach to the problem of defining a "related business" is to be found in the work by Arthur B. C. Drache entitled *Canadian Tax Treatment of Charities and Charitable Donations*, Second Edition, 1980. Mr. Drache, at page 12, quotes from

actuels entre Value Village et l'appellant, ce dernier exploite une entreprise au sens ordinaire du mot, tel qu'il est défini au paragraphe 248(1). Dans leurs rapports détaillant/grossiste, Value Village et l'appellant escomptent des profits, et l'appellant en a effectivement réalisés. Conformément aux termes de l'entente conclue avec Value Village, l'appellant assume des risques et des obligations de nature commerciale comme il est exposé à l'entente. Selon l'intimée, ce qui importe surtout pour l'appellant, ce sont ses activités commerciales. Enfin, l'intimée renvoie à la définition de l'expression «activité commerciale complémentaire» exposée à l'alinéa 149.1(1)(j). Elle fait valoir qu'étant donné que presque toutes les personnes employées par l'appellant pour remplir les obligations contractuelles que ce dernier a assumées à l'égard de Value Village sont rémunérées par l'appellant, il n'a pas été satisfait à la condition contenue à l'alinéa 149.1(j). L'avocate de l'intimée soutient également que l'entreprise commerciale de l'appellant ne se transforme pas en une «activité commerciale complémentaire» simplement parce que les fonds découlant de ses activités commerciales sont consacrés uniquement à des fins charitables. Selon elle, les activités de collecte de fonds de l'appellant sont accessoires à ses activités commerciales, et non pas l'inverse.

Vu la réponse que j'ai apportée à la Question A énoncée plus haut, c'est-à-dire que l'aspect commercial des activités de l'appellant est simplement accessoire à la réalisation de ses fins charitables, je doute que l'on puisse dire que celui-ci exploite une entreprise au sens ordinaire de ce mot. Cependant, la définition de l'expression «*business*» («entreprise ou affaire») au paragraphe 248(1) est très large. Comme cette définition comprend une «*undertaking*» («activité» dans la version française) et puisque les définitions lexicographiques ordinaires du mot «*undertaking*» comprennent une «*enterprise*» (un «établissement» en français) qui, par définition, comprend «*a firm or business*» (une «société ou une entreprise»), on peut avancer que l'appellant exploitait une «*undertaking*» (une «entreprise»). Une telle conclusion n'est cependant pas nécessaire ni décisive en l'espèce, car la véritable question qui se pose ici est de savoir si les activités de l'appellant, en admettant qu'elles soient une «entreprise», constituent aussi une «activité commerciale complémentaire». L'ouvrage de Arthur B. C. Drache

the Budget Speech of May 25, 1976, when the charities amendments were being introduced in Parliament. On that occasion the Minister of Finance said:

Under the present rules, technically no charity can carry on a business. Nonetheless, many charities do indeed carry on worthwhile fund-raising activities which might be construed as business activities. I see no reason to alter this situation as it exists in practice. On the contrary, I want to bring the law into conformity with the current standards of the community. [Emphasis added.]

When these provisions were being considered in Committee in the House of Commons, the Minister gave as an example of a related business the operation of a cafeteria on the premises of an art gallery or a hospital. He said that "the basic principle is that the activity should be related to those of the charity and it should not become the vehicle of a substantial commercial business."

After noting a "paucity of case law" on this subject, Mr. Drache (pages 12-13) suggests four different criteria for deciding this issue:

1. The degree of relationship of the activity to the charity;
2. Profit motive;
3. The extent to which the business operation competes with other businessmen; and
4. The length of time the operation has been carried on by the charity.

Mr. Drache concludes by suggesting that "meeting one or more of these tests will probably ensure that the business activity will be acceptable from the point of view of Revenue Canada." While it must be understood that Mr. Drache's approach in this article is more pragmatic than jurisprudential, the tests suggested by him strike me as being in accordance with the statutory scheme as well.

In my view, the factual situation at bar satisfies the first test *supra*, because the commercial opera-

intitulé *Canadian Tax Treatment of Charities and Charitable Donations*, deuxième édition, 1980, nous aide à aborder la difficulté qu'il y a à définir l'expression «activité commerciale complémentaire». À la page 12, l'auteur cite le Discours sur le budget du 25 mai 1976, date à laquelle des modifications aux organismes de charité étaient déposées devant le Parlement. À cette occasion, le ministre des Finances a dit ce qui suit:

D'après la réglementation actuelle, aucun organisme de charité ne peut, techniquement, exploiter une entreprise. Néanmoins, de nombreux organismes poursuivent des activités louables de collecte de fonds qui peuvent être considérées comme une entreprise. Je ne vois aucune raison de modifier une situation inscrite dans les faits. Au contraire, je préfère adapter la loi à notre société. [C'est moi qui souligne.]

Lors de l'étude de ces dispositions devant un comité de la Chambre des communes, le ministre a donné comme exemple d'une activité commerciale complémentaire l'exploitation d'une cafétéria dans une galerie d'art ou un hôpital. Il a dit que [TRADUCTION] «le principe fondamental qu'il convient d'appliquer est que l'activité doit être liée aux fins de l'organisme de charité et qu'elle ne doit pas devenir le véhicule d'une entreprise commerciale considérable».

Après avoir souligné le peu de jurisprudence sur ce sujet, M. Drache (aux pages 12 et 13) propose quatre critères différents pour résoudre cette question:

1. L'étroitesse du rapport entre l'activité et l'organisme de charité en cause.
2. L'objet lucratif.
3. La mesure dans laquelle l'activité commerciale entre en concurrence avec d'autres entreprises.
4. La longueur de la période pendant laquelle l'activité a été exercée par l'organisme de charité.

M. Drache conclut en disant que [TRADUCTION] «le respect de l'un ou plusieurs de ces critères aura probablement pour effet de rendre l'activité commerciale acceptable aux yeux de Revenu Canada». Il est vrai que l'approche adoptée par M. Drache dans cet article est plus pragmatique que jurisprudentielle, mais les critères qu'il propose me semblent être en accord avec l'économie de la loi.

À mon avis, la situation de fait en l'espèce satisfait au premier critère exposé plus haut, parce

tion at bar is exclusively related to charitable purposes since all monies collected are so allocated. Accordingly, the commercial activity has a very close connection with the charity. Likewise, the second test is met since there is no profit motive in the appellant's operation. All monies received are remitted to the Association (including the monies reimbursed to it for its solicitation and collection activities). Insofar as the third test is concerned, there is a lack of evidence on this issue. Accordingly, it is not possible to make any finding in this regard. Likewise, the fourth test has no application here since the appellant has only been in existence since 1985.

Based then on Mr. Drache's suggested tests, I conclude that the appellant would satisfy those tests insofar as the circumstances of this case are concerned.

Dealing with the submission by the respondent in respect of paragraph 149.1(1)(j), I do not think the extended definition of "related business" as set out therein has any application to these facts because it operates only in respect of "a business that is unrelated to the objects of the charity". Since I have concluded that the appellant's "business" here is closely associated with and related to the objects of the charity, it is unnecessary to consider the application of paragraph 149.1(1)(j). If the operation of a cafeteria on the premises of an art gallery or the operation of a parking lot adjacent to and on premises owned by a hospital, for example, can be said to be related businesses even though the cafeteria and the parking lot may be operated by concessionaires for profit, then surely an activity such as that of this appellant must be in the same category. This type of activity, so long as it does not become "the vehicle of a substantial commercial business" is of the kind clearly envisaged by the charities amendments as being included in the expression "related business of that charity". Such an interpretation is consistent with the clear intention of Parliament to recognize the contemporary reality insofar as the

que l'activité commerciale contestée est exclusivement liée à des fins charitables puisque c'est à elles que sont consacrés tous les fonds recueillis. En conséquence, l'activité commerciale a un rapport ^a très étroit avec l'organisme de charité en cause. De même, il est aussi satisfait au second critère puisque l'activité de l'appelant n'a pas un but lucratif. Tous les deniers recueillis sont remis à l'Association (y compris l'argent qui a été remboursé à ^b l'appelant à l'égard de la sollicitation et de la collecte dont il se charge). Quant au troisième critère, la preuve est insuffisante sur ce point, aussi n'est-il pas possible de tirer une conclusion à cet égard. De la même façon, le quatrième critère ne ^c s'applique pas en l'espèce puisque l'appelant n'existe que depuis 1985.

Donc, si l'on se fonde sur les critères proposés par M. Drache, je conclus que l'appelant y satisfait en ce qui concerne les circonstances de ^d l'espèce.

Pour ce qui est de l'argument de l'intimée visant l'alinéa 149.1(1)(j), je ne crois pas que la définition ^e étendue de l'expression «activité commerciale complémentaire,» comme elle est exposée à la Loi, s'applique aux faits en cause car elle ne vise qu'«une activité commerciale étrangère aux fins de l'organisme de charité». Puisque j'ai conclu que ^f l'«entreprise» de l'appelant est en l'espèce étroitement associée et reliée aux objets de l'organisme de charité, il est inutile d'étudier l'application de l'alinéa 149.1(1)(j). Si l'on peut dire de l'exploitation d'une cafétéria dans une galerie d'art et de ^g l'exploitation d'un parc de stationnement à côté d'un hôpital et sur le terrain de celui-ci, par exemple, qu'elles constituent des activités commerciales complémentaires bien que la cafétéria et le parc de stationnement puissent être exploités par des concessionnaires dans un but lucratif, assurément une ^h activité comme celle qu'exerce l'appelant doit-elle se ranger dans la même catégorie. Cette sorte d'activité, pourvu qu'elle ne devienne pas «le véhicule d'une entreprise commerciale considérable» ⁱ appartient clairement aux activités que les modifications relatives aux organismes de charité considèrent être comprises dans l'expression «activité commerciale complémentaire de cet organisme de charité». Une telle interprétation est compatible ^j avec la nette intention du législateur de reconnaître la réalité contemporaine en ce qui concerne les

fund-raising activities of modern charitable organizations are concerned.

Accordingly, and for all of the above reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Minister and refer the matter back to the Minister with the direction that the appellant be granted registration as a registered charity. Since the appellant did not ask for costs, and since no special reasons were advanced in support of an award of costs, I would make no order in respect thereof.

MAHONEY J.: I agree.

activités de collecte de fonds des organismes charitables d'aujourd'hui.

En conséquence, et pour toutes les raisons susmentionnées, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision du ministre et je lui renverrais l'affaire avec la directive d'accorder à l'appellant son enregistrement en qualité d'organisme de charité enregistré. Comme l'appellant n'a pas demandé que ses frais lui soient accordés, et comme on n'a excipé d'aucune raison spéciale à l'appui de l'adjudication des frais, il n'y en aura pas.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

T-273-83

T-273-83

P. Lynn Suche (Plaintiff)

v.

The Queen, as represented herein by the Ministry of Transport (Defendant)INDEXED AS: *SUCHE v. CANADA (MINISTRY OF TRANSPORT)*

Trial Division, McNair J.—Calgary, December 9, 10 and 11, 1986; Ottawa, April 8, 1987.

Bill of Rights — Equality before the law — Action for damages resulting from injuries sustained in fall on ice on Crown property — Notice of claim not given within seven days as required by Crown Liability Act, s. 4(4) — Such claims absolutely barred by s. 4(4) and (5) unless notice requirement strictly complied with — Where injuries not due to snow or ice, court having discretion to dispense with notice if Crown not prejudiced and if barring proceedings amounting to injustice — Distinction based on cause of injury arbitrary, capricious and so unfairly discriminatory as to violate s. 1(b) of Canadian Bill of Rights — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(b), 4(4),(5) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

Crown — Torts — Plaintiff injured in fall on ice at airport — Icy patch "unusual danger" within rule in Indermaur v. Dames — Invitor's duty to take affirmative steps to ascertain existence of, and eliminate, perils reasonable inspection disclosing — Defendant not using reasonable care to prevent damage to plaintiff from unusual danger of which should have been aware — Icy patch forming over several hours — Weather conditions should have alerted defendant to risk of leaks in canopy's drainage system — Defendant not establishing contributory negligence — Judgment for plaintiff — Alberta Occupiers' Liability Act only binding on provincial Crown — Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, c. O-3.

This is an action for damages arising out of a knee injury suffered by the plaintiff when she slipped and fell on a patch of ice in the entranceway to the terminal building at the Calgary International Airport. The accident was investigated by the RCMP and the plaintiff was told that an occurrence report would be filed. Subsection 4(4) of the *Crown Liability Act* prohibits proceedings against the Crown unless notice in writing of the claim and the injury complained of was given within seven days after the claim arose. Subsection 4(5) dispenses with

P. Lynn Suche (demanderesse)

c.

a La Reine, représentée par le ministère des Transports (défenderesse)RÉPERTORIÉ: *SUCHE c. CANADA (MINISTÈRE DES TRANSPORTS)***b** Division de première instance, juge McNair—Calgary, 9, 10 et 11 décembre 1986; Ottawa, 8 avril 1987.

Déclaration des droits — Égalité devant la loi — Action en dommages-intérêts à la suite de blessures subies en tombant sur la glace sur une propriété de la Couronne — L'avis de réclamation n'a pas été donné dans le délai de sept jours prescrit par l'art. 4(4) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — De telles réclamations sont tout à fait irrecevables selon l'art. 4(4) et (5) à moins que les réclamants ne se soient conformés strictement à l'avis prescrit — Lorsque les blessures ne sont pas dues à la neige ou à la glace, le tribunal a le pouvoir d'excuser le réclamant de l'avis légal si la Couronne n'en a pas subi de préjudice et si l'irrecevabilité du recours n'équivaut pas à une injustice — La distinction fondée sur la cause de la blessure est arbitraire, fantaisiste et si injustement discriminatoire qu'elle viole l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)b), 4(4),(5) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b).

f *Couronne — Responsabilité délictuelle — La demanderesse s'est infligée une blessure en tombant sur la glace à un aéroport — La plaque de glace constituait un «danger inhabituel» au sens de la règle établie dans l'arrêt Indermaur v. Dames — La personne qui invite doit prendre les mesures nécessaires pour découvrir et éliminer les risques que révélerait une inspection normale des lieux — La défenderesse n'a pas exercé une diligence raisonnable pour éviter qu'un danger inhabituel qu'elle aurait dû connaître ne cause préjudice à la demanderesse — La plaque de glace s'est formée sur une période de plusieurs heures — Les conditions atmosphériques qui régnaient auraient dû sensibiliser la défenderesse au risque h de fuites pouvant se produire dans la canalisation de la marquise — La défenderesse n'a pas prouvé l'existence d'une faute partagée — Jugement rendu en faveur de la demanderesse — L'Occupiers' Liability Act de la province d'Alberta ne lie que la Couronne provinciale — Occupiers' Liability Act, R.S.A. 1980, chap. O-3.*

i Il s'agit d'une action en dommages-intérêts à la suite d'une blessure que la demanderesse s'est infligée à un genou en glissant et en tombant sur une plaque de glace à l'entrée de l'aérogare de l'Aéroport international de Calgary. La GRC a enquêté sur l'accident et a informé la demanderesse qu'elle ferait une déclaration d'accident. Le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* prévoit qu'on ne peut exercer de recours contre la Couronne sauf si un avis écrit de la réclamation et du préjudice subi est donné dans les sept jours

the notice requirement if the judge is of opinion that the Crown was not prejudiced by the want of notice, except where the injury was caused by snow or ice. The plaintiff did not serve such notice upon a responsible official of the Ministry of Transport within seven days nor did she ever send a copy by registered mail to the Deputy Attorney General of Canada. The issue is whether the plaintiff's action is statute-barred. The plaintiff argued, *inter alia*, that the statutory bar provisions created by subsections 4(4) and (5) of the *Crown Liability Act* where injuries are caused by snow or ice are contrary to the right to equality before the law provision in paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, judgment should be given for the plaintiff.

The purpose of the short notice provision is to give the Crown an early opportunity to investigate the snow or ice conditions and not be prejudiced by receiving insufficient notice.

In *MacKay v. The Queen* the Court held that the question to be asked was whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class, 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. However, in *Beauregard v. Canada*, the Supreme Court of Canada held that once a court determined that the impugned legislation was in pursuit of a valid federal legislative objective, and that it was not discriminatory of Parliament to draw some line between present incumbents and future appointees, the case law under the *Canadian Bill of Rights* did not permit courts to be overly critical in reviewing the precise line drawn by Parliament. The *Beauregard* case is distinguishable in that the valid federal objective to be measured against the equality principle of the *Canadian Bill of Rights* was the providing of remuneration to judges with the result that a reasonable degree of latitude was afforded for the attainment of that objective, despite the appearance of some discrimination. The precise line of discrimination in this case is directly traceable to the distinction created by subsection 4(5) of the *Crown Liability Act* between claimants injured by snow or ice on premises occupied by the Crown and all other claimants in occupiers' liability cases against the Crown, whose injuries were not attributable to snow or ice. Claimants in the latter category have the benefit of a judicial discretion to dispense with the notice where it can be demonstrated that the Crown would not be prejudiced in its defence and that to bar the proceedings would be an injustice. Claims arising from injuries as a result of snow or ice are absolutely barred unless there has been strict compliance with the seven-day notice requirement of subsection 4(4) of the *Crown Liability Act*. The line of discrimination thus created is arbitrary and capricious and so unfairly discriminatory as to violate paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The right of access of a litigant to the courts is a profoundly important interest. The purpose of the notice of claim provisions can be achieved without having to absolutely bar the proceedings in the case of snow or ice injuries. The snow or ice exception is neither rationally based nor justifiably acceptable for the attainment of some necessary and desirable social objective. The exception is inoperable in the face of the equality before the law principle of

après que la réclamation a pris naissance. Le paragraphe 4(5) excuse le réclamant de l'avis prescrit si le juge estime que la Couronne n'en a pas subi de préjudice, sauf si la neige ou la glace a causé le dommage. La demanderesse n'a pas signifié un tel avis au fonctionnaire compétent du ministère des Transports dans le délai de sept jours ni n'a jamais fait parvenir copie de l'avis par courrier recommandé au sous-procureur général du Canada. La question est de savoir si l'action de la demanderesse est rendue irrecevable. La demanderesse a soutenu, entre autres, que la fin de non-recevoir prévue par les paragraphes 4(4) et (5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* lorsque les blessures sont causées par la neige ou la glace va à l'encontre du droit à l'égalité devant la loi prévu à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Jugement: la demanderesse devrait avoir gain de cause.

Le but du court délai pour donner l'avis légal est de permettre à la Couronne de s'enquérir sans retard des conditions (neige ou glace) au moment de l'accident et de ne pas subir de préjudice par suite de l'insuffisance de l'avis.

Dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, la Cour a jugé que la question à résoudre était celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière 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. Toutefois, dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, la Cour suprême du Canada a statué que, une fois qu'un tribunal a conclu que la loi contestée visait à réaliser un objectif législatif fédéral régulier et que le Parlement n'établissait pas de distinction injuste en traçant une certaine ligne entre les juges qui étaient alors en fonction et ceux qui seraient nommés à l'avenir, la jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits* n'autorisait pas les tribunaux à être trop critiques en examinant la ligne précise tracée par le Parlement. On peut faire une distinction avec l'affaire *Beauregard* du fait que l'objectif fédéral valable qu'il fallait mesurer à l'aune du principe de l'égalité devant la loi prévu dans la *Déclaration canadienne des droits* consistait à pourvoir à la rémunération des juges, de sorte qu'une latitude raisonnable marquait la poursuite de cet objectif, malgré l'apparence d'une certaine distinction injuste. On peut retrouver directement l'origine précise de la différence de traitement contestée en l'espèce dans la distinction établie par le paragraphe 4(5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* entre les réclamants dont les blessures sont causées par la neige ou la glace dans des lieux occupés par la Couronne et tous les autres réclamants des actions contre la Couronne portant sur la responsabilité des occupants, réclamants dont les blessures ne sont pas imputables à la neige ou à la glace. Les réclamants de la dernière catégorie peuvent être excusés, par le tribunal, de l'avis légal s'il peut être prouvé que la Couronne n'en subirait pas préjudice dans sa défense et qu'il serait injuste de prononcer l'irrecevabilité du recours. Les réclamations découlant de blessures dues à la neige ou à la glace sont tout à fait irrecevables à moins que les réclamants ne se soient conformés strictement à l'avis de sept jours prescrit par le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. La distinction ainsi établie est arbitraire et fantaisiste et si injustement discriminatoire qu'elle viole l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le droit d'accès aux tribunaux représente un intérêt extrêmement

paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The plaintiff's action is not automatically barred by the want of notice. The Crown was not prejudiced because it had prompt notice. To bar the proceedings would be an injustice.

important pour une partie à un litige. Il est possible d'atteindre la fin visée par les dispositions relatives à l'avis de réclamation sans devoir prononcer l'irrecevabilité absolue du recours en cas de blessures dues à la neige ou à la glace. L'exception prévue dans le cas de la neige ou de la glace n'est pas fondée a rationnellement ni acceptable légitimement en vue de la réalisation d'un certain objectif social nécessaire et souhaitable. L'exception est inopérante au regard du principe de l'égalité de la loi prévu par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. L'action de la demanderesse n'est pas automatiquement irrecevable par suite de l'absence de l'avis. La Couronne n'a pas b subi de préjudice car elle a été avisée rapidement. Il serait injuste de prononcer l'irrecevabilité du recours.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Indermaur v. Dames (1866), 1 L.R.C.P. 274; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Smith v. Provincial Motors Ltd.* (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (N.S.S.C.).^c

CONSIDERED:

Stuckless v. The Queen (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (F.C.T.D.); *Streng v. Winchester (Twp.)* (1986), 43 M.V.R. 1; 11 C.P.C. (2d) 183; 37 C.C.L.T. 296 (Ont. H.C.).^d

DISTINGUISHED:

Beauregard v. Canada, [1986] 2 S.C.R. 56; (1987), 70 N.R. 1.^e

COUNSEL:

Harris N. Hanson for plaintiff.
Ian M. Donahoe for defendant.^f

SOLICITORS:

Harris N. Hanson, Calgary, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.^g

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has determined that the reasons for judgment herein should be reported as abridged. This decision is important in holding that the seven-day notice requirement in the Crown Liability Act [R.S.C. 1970, c. C-38] with respect to injuries caused by snow or ice is so unfairly discriminatory as to violate paragraph 1(b) of the Canadian Bill of Rights [R.S.C. 1970, Appendix III]. His Lordship held this provision inoperable in view of the equality before the law principle. The reasons for judgment on this aspect of the case are set out in their entirety.^h

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Indermaur v. Dames (1866), 1 L.R.C.P. 274; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Smith v. Provincial Motors Ltd.* (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (C.S.N.-É.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Stuckless c. La Reine (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (C.F. 1^{re} inst.); *Streng v. Winchester (Twp.)* (1986), 43 M.V.R. 1; 11 C.P.C. (2d) 183; 37 C.C.L.T. 296 (H.C. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Beauregard c. Canada, [1986] 2 R.C.S. 56; (1987), 70 N.R. 1.

AVOCATS:

Harris N. Hanson pour la demanderesse.
Ian M. Donahoe pour la défenderesse.^f

PROCUREURS:

Harris N. Hanson, Calgary, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.^g

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le directeur général a décidé que les motifs du jugement seraient publiés en version abrégée. Le présent jugement est important car il établit que l'avis de sept jours prescrit par la Loi sur la responsabilité de la Couronne [S.R.C. 1970, chap. C-38] dans le cas de blessures causées par la neige ou la glace est si injustement discriminatoire qu'il viole l'alinéa 1b) de la Déclaration canadienne des droits [S.R.C. 1970, Appendice III]. Le juge a statué que cette disposition était inopérante en raison du principe de l'égalité devant la loi. Les motifs du jugement portant sur ce point sont exposés dans leur intégralité.^h

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCNAIR J.: The plaintiff's action is for damages arising out of a severe knee injury sustained by her when she slipped and fell heavily on a patch of ice in the entranceway to the terminal building of the Calgary International Airport on January 25, 1982. The only matter at issue is liability. The quantum of damages has been agreed in the total sum of \$50,000, comprising \$25,000 for special damages, inclusive of subrogated hospital-medicaid and loss of earnings, and \$25,000 for general damages. The defendant pleads and relies on the *Occupiers' Liability Act*, S.A. 1973, c. 79 (now R.S.A. 1980, c. O-3). The defendant denies any negligence on its part and pleads contributory negligence on the part of the plaintiff. The plaintiff also pleads and relies on subsections 4(4) and 4(5) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38.

In the evening of January 25, 1982 the plaintiff was driven to the Calgary airport by her friend, Susan Mann. The plaintiff was returning home to Vancouver and had booked the Air Canada flight departing from Calgary at 9:00 p.m. They arrived at the airport at approximately 8:15 p.m. Mrs. Mann stopped her car at the sidewalk curb just beyond the first doorway entrance to the airport departure level.

The entranceway is protected by a V-shaped overhead canopy of glass, metal and concrete construction, which extends along the whole side of the terminal building. The canopy has a heated, built-in drainage system for melting accumulated snow and ice. This consists of a metal, box-like conduit running along the bottom of the canopy for its entire length with hidden, vertical pipes at spaced intervals for draining off the water.

The plaintiff got out of her friend's car, took her suitcase from the back seat, and started for the first, left hand door into the terminal building. As she got closer, she noticed that this door was marked "Out Only". The plaintiff turned partially to head for the correct entrance door on her right, whereupon she suddenly slipped on a patch of ice

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

LE JUGE MCNAIR: La demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts à la suite d'une grave blessure qu'elle s'est infligée à un genou en glissant et en tombant lourdement sur une plaque de glace à l'entrée de l'aérogare de l'Aéroport international de Calgary, le 25 janvier 1982. La seule question en litige a trait à la responsabilité. Il a été convenu que le montant total des dommages-intérêts s'élevait à 50 000 \$, dont 25 000 \$ pour les dommages-intérêts spéciaux, y compris les frais subrogés d'assurance-hospitalisation et la perte de revenu, et 25 000 \$ pour les dommages-intérêts généraux. La défenderesse invoque l'*Occupiers' Liability Act*, S.A. 1973, chap. 79 (maintenant R.S.A. 1980, chap. O-3). La défenderesse nie toute négligence de sa part et plaide la faute partagée de la demanderesse. De son côté, la demanderesse invoque également les paragraphes 4(4) et 4(5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38.

Dans la soirée du 25 janvier 1982, la demanderesse s'est fait conduire à l'aéroport de Calgary par son amie Susan Mann. La demanderesse retournait chez elle à Vancouver et elle avait retenu une place sur le vol d'Air Canada qui partait de Calgary à 21 h. Les deux femmes sont arrivées à l'aéroport vers 20 h 15. Mme Mann a arrêté son automobile au bord du trottoir juste au-delà de la première porte d'entrée donnant accès au palier d'embarquement de l'aérogare.

L'entrée est protégée par une marquise en forme de V faite de verre, de métal et de béton, qui longe tout le côté de l'aérogare. La marquise est dotée d'une canalisation encastrée et chauffée pour faire fondre les accumulations de neige et de glace. Il s'agit d'un tuyau de métal creux et rectangulaire longeant toute la partie inférieure de la marquise et relié à d'autres tuyaux verticaux espacés et dissimulés pour l'écoulement de l'eau.

La demanderesse est sortie de l'auto de son amie, a pris sa valise sur le siège arrière et s'est dirigée vers la première porte à sa gauche pour entrer dans l'aérogare. En s'approchant, elle a remarqué qu'il s'agissait d'une porte de sortie seulement. La demanderesse a pivoté partiellement pour se diriger vers la bonne porte d'entrée à sa

and fell heavily to the sidewalk. The plaintiff's right leg and knee were badly twisted in the fall and she experienced a sharp, searing pain as the medial ligament of her knee gave way. Mrs. Mann came immediately to the plaintiff's assistance and, before leaving her to report the accident, she looked to the cause of the mishap and noticed water dripping from the metal bottom of the overhead canopy onto the sidewalk. This had formed a raised ridge and surrounding patch of ice on the spot where the plaintiff fell. Mrs. Mann then went and reported the accident to the nearest Air Canada ticket agent and, with the aid of a wheel chair provided by the agent, was able to get the plaintiff inside the terminal building. By then, the plaintiff's injury was giving her so much pain that her flight booking was cancelled. An officer of RCMP security staff, Constable Debra Harrison, appeared on the scene to investigate the accident at the request of the duty officer of Ministry of Transport, whose office was upstairs in the terminal building. He had been alerted to the fact of the accident by Air Canada. The investigating officer obtained the facts from the plaintiff and Mrs. Mann and advised them that she would be filing an occurrence report of the accident. After the plaintiff and Mrs. Mann left for the nearest hospital in the Mann vehicle, Constable Harrison went back again to check the icy spot in the entranceway. She saw the water dripping from the canopy onto the sidewalk, which had frozen and formed bumps of ice.

The plaintiff received emergency treatment at the Foothills Hospital and X-rays were taken. Corrective surgery was performed a few days later in a Vancouver hospital. The plaintiff was confined for a time by her injury, underwent a lengthy physiotherapy regime, had a second operation, was fitted for a leg brace, which she still wears, and suffered some residual disability.

The quantum of damages is not in issue and I only briefly mention the victim's medical history because of whatever bearing it may have on the question of whether adequate notice was given to

droite, et elle a alors soudainement glissé sur une plaque de glace pour tomber lourdement sur le trottoir. Elle s'est gravement tordu la jambe et le genou droits dans sa chute et a ressenti une douleur aiguë lorsque le ligament médian de son genou s'est déchiré. Mme Mann est venue immédiatement à l'aide de la demanderesse et, avant de quitter pour signaler l'accident, elle en a cherché la cause et a remarqué que de l'eau dégouttait de la base de métal de la marquise et tombait sur le trottoir. Cela avait formé une aspérité entourée d'une plaque de glace à l'endroit où la demanderesse est tombée. Mme Mann est alors allée signaler l'accident au préposé à la vente des billets d'Air Canada le plus proche et, à l'aide d'un fauteuil roulant fourni par le préposé, elle a pu emmener la demanderesse à l'intérieur de l'aérogare. À ce moment-là, la demanderesse souffrait déjà tellement qu'elle a annulé sa réservation de vol. Une agente de la GRC chargée de la sécurité, la gendarme Debra Harrison, est arrivée sur les lieux pour enquêter sur l'accident à la demande du préposé de service du ministère des Transports, dont le bureau est situé à l'étage supérieur de l'aérogare. Celui-ci avait été informé de l'accident par Air Canada. L'agente enquêteuse s'est enquis des faits auprès de la demanderesse et de Mme Mann et les a informées qu'elle ferait une déclaration d'accident. Après que la demanderesse et Mme Mann furent parties dans la voiture de cette dernière pour l'hôpital le plus proche, la gendarme Harrison est revenue de nouveau sur les lieux pour vérifier la plaque de glace dans l'entrée. Elle a vu que l'eau qui dégouttait de la marquise sur le trottoir avait gelé et formait des bosses de glace.

La demanderesse a reçu des soins d'urgence à l'hôpital Foothills et a passé des radiographies. On a procédé à une opération corrective peu de jours après dans un hôpital de Vancouver. La demanderesse a dû garder le lit durant un certain temps à cause de sa blessure, s'astreindre à un long régime de physiothérapie, subir une deuxième opération, se faire poser un appareil orthopédique à la jambe, appareil qu'elle porte encore, et souffrir d'une certaine invalidité résiduelle.

Le litige ne porte pas sur le montant des dommages-intérêts, et je ne mentionne que brièvement le passé médical de la victime en raison du rapport qu'il peut avoir avec la question de savoir si un avis

the Ministry of Transport and the Deputy Attorney General of Canada. This point is very much in issue.

The statutory provisions relevant to the matter of occupiers' liability are paragraph 3(1)(b) and subsections 4(4) and 4(5) of the federal *Crown Liability Act* and not the *Occupiers' Liability Act* of Alberta. In my opinion, it is only the provincial Crown that is bound and made responsible as an occupier of premises by the latter statute.

Paragraph 3(1)(b) of the *Crown Liability Act* states:

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

(b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

Subsections 4(4) and 4(5) of the Act provide:

4. . . .

(4) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(b) unless, within seven days after the claim arose, notice in writing of the claim and of the injury complained of

(a) has been served upon a responsible official of the department or agency administering the property or the employee of the department or agency in control or charge of the property, and

(b) a copy of the notice has been sent by registered mail to the Deputy Attorney General of Canada.

(5) In the case of the death of the person injured, failure to give the notice required by subsection (4) is not a bar to the proceedings, and, except where the injury was caused by snow or ice, failure to give or insufficiency of the notice is not a bar to the proceedings if the court or judge before whom the proceedings are taken is of opinion that the Crown in its defence was not prejudiced by the want or insufficiency of the notice and that to bar the proceedings would be an injustice, notwithstanding that reasonable excuse for the want or insufficiency of the notice is not established.

There can be no question that the defendant is the occupier of the premises of the Calgary International Airport and that the relationship between the parties is that of invitor and invitee. The duty owed by an occupier to an invitee was stated many years ago by Willes J., in *Indermaur v. Dames* (1866), 1 L.R.C.P. 274, at page 288 as follows:

. . . we consider it settled law, that he, using reasonable care on his part for his own safety, is entitled to expect that the

suffisant a été donné au ministère des Transports et au sous-procureur général du Canada. Ce point-là est très contesté.

Les dispositions législatives concernant la question de la responsabilité des occupants sont l'alinéa 3(1)(b) et les paragraphes 4(4) et 4(5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* du gouvernement fédéral et non pas l'*Occupiers' Liability Act* de la province de l'Alberta. À mon avis, c'est seulement la Couronne provinciale qui est liée par cette dernière loi en tant qu'occupant des lieux.

L'alinéa 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* est libellé ainsi:

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien.

Les paragraphes 4(4) et 4(5) de la Loi prévoient ce qui suit:

4. . . .

(4) On ne peut exercer de recours contre la Couronne en vertu de l'alinéa 3(1)(b) sauf si, dans les sept jours après que la réclamation a pris naissance, un avis écrit de la réclamation et du préjudice subi

a) est signifié à un fonctionnaire compétent du ministère ou de l'organisme qui gère le bien ou à l'employé du ministère ou de l'organisme qui a la garde dudit bien, et

b) copie de l'avis est envoyée par courrier recommandé au sous-procureur général du Canada.

(5) Au cas de décès de la victime, le défaut de donner l'avis requis par le paragraphe (4) n'empêche pas d'exercer le recours. Le défaut de donner cet avis ou l'insuffisance de l'avis donné n'empêche pas l'exercice du recours (sauf si la neige ou la glace a causé le dommage), si le tribunal ou le juge devant lequel le recours est intenté estime, bien que l'on n'ait établi aucune excuse raisonnable de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis, que la Couronne n'en a pas subi préjudice dans sa défense et qu'il serait injuste de prononcer l'irrecevabilité du recours.

Il ne fait aucun doute que la défenderesse est l'occupant des installations de l'Aéroport international de Calgary et que le lien entre les parties est celui qui unit la personne invitante à la personne invitée. L'obligation à laquelle l'occupant est tenu envers l'invité a été exposée il y a de nombreuses années par le juge Willes dans l'arrêt *Indermaur v. Dames* (1866), 1 L.R.C.P. 274, à la page 288:

[TRADUCTION] . . . nous considérons comme établi en droit que ce dernier, en exerçant une diligence raisonnable pour assurer

occupier shall on his part use reasonable care to prevent damage from unusual danger, which he knows or ought to know; . . .

The first question to be addressed is whether the plaintiff's action is barred by the want or insufficiency of the seven days' notice referred to in subsections 4(4) and 4(5) of the *Crown Liability Act*.

Counsel for the plaintiff frankly admitted that his client did not serve such notice upon a responsible official of the Ministry of Transport nor send a copy by registered mail to the Deputy Attorney General of Canada within the prescribed period of seven days after her claim arose on January 25, 1982. It is further conceded that no notice of claim was ever sent by registered mail to the Deputy Attorney General of Canada.

On March 1, 1982 the plaintiff wrote a registered letter to Larry Legros, Airport General Manager, Transport Canada, advising of her intent to institute legal proceedings and outlining the nature of her injuries. On March 31, 1982 her former solicitor sent a letter by ordinary, prepaid post to Transport Canada for the attention of the said Manager. The letter reiterated his client's claim and pointed out that the Department had received a complete report from its staff and the RCMP officer and that the Crown was not prejudiced under the statutory provisions by the want or insufficiency of notice, even though snow or ice was involved in the circumstances.

Counsel for the defendant makes a strong submission of no case by reason of the ordinary and common sense meaning of the words of subsections 4(4) and 4(5) in reference to the want or insufficiency of notice of the claim, where the injury was caused by ice. The defence is raised and the plaintiff must clear this difficult hurdle before the "unusual danger" aspect of the case can be considered, let alone resolved.

sa propre sécurité, a le droit de s'attendre à ce que l'occupant exerce également une diligence raisonnable pour prévenir un préjudice occasionné par un danger exceptionnel qu'il connaît ou devrait connaître; . . .

^a La première question à régler est de savoir si l'action de la demanderesse est rendue irrecevable par le défaut de donner l'avis de sept jours mentionné aux paragraphes 4(4) et 4(5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ou par l'insuffisance de l'avis donné.

L'avocat de la demanderesse a admis franchement que sa cliente n'a pas signifié un tel avis au fonctionnaire compétent du ministère des Transports ni n'a fait parvenir copie de l'avis par courrier recommandé au sous-procureur général du Canada, dans le délai imparti de sept jours après que sa réclamation a pris naissance le 25 janvier 1982. Il est également reconnu qu'aucun avis de réclamation n'a jamais été envoyé par courrier recommandé au sous-procureur général du Canada.

Le 1^{er} mars 1982, la demanderesse a adressé une lettre par courrier recommandé à Larry Legros, gestionnaire général de l'aéroport, Transports Canada, l'informant de son intention d'intenter une poursuite judiciaire et exposant brièvement la nature de ses blessures. Le 31 mars 1982, son ancien procureur a envoyé une lettre par courrier affranchi ordinaire à Transports Canada, à l'attention dudit gestionnaire. La lettre réitérait la demande de sa cliente et faisait remarquer que le ministère avait reçu un rapport complet de son personnel et de l'agente de la GRC, et que la Couronne n'avait pas subi de préjudice selon les dispositions de la Loi en raison du défaut de donner l'avis requis ou de l'insuffisance de l'avis donné, même si la neige ou la glace a joué un rôle dans les circonstances.

L'avocat de la défenderesse a soutenu catégoriquement que, lorsque la glace a causé la blessure, le défaut de donner un avis de réclamation ou l'insuffisance de l'avis donné écarte tout recours possible en raison du sens ordinaire des termes des paragraphes 4(4) et 4(5). Ce moyen de défense est soulevé, et la demanderesse doit franchir cet obstacle difficile avant que la question du «danger inhabituel» puisse être examinée et, à plus forte raison, tranchée.

Counsel for the plaintiff counters by submitting, firstly, that the plaintiff's injury was not caused by ice but rather by a combination of water and ice. Subparagraph (5)(iii) of the statement of claim, as amended, speaks of "the build-up of ice from water dripping on the sidewalk in question". The evidence establishes that water was dripping at the material time from a leak in the metal drainage system of the overhead canopy, which had frozen into a ridge and patch of ice on the spot where the plaintiff fell. The ridge of ice was wet when the RCMP officer ran her hand over it. Ice overlaid with water is probably more of a hazard to the unsuspecting than bare, dry ice. Nevertheless, it seems to me that the icy patch was still ice, even though caused by water dripping from overhead, and that it would be nothing more than a play on words to ascribe the cause of the accident to water alone or a combination of water and ice. I find that the injury complained of was caused by the icy patch in the entranceway to the departure level of the airport. In my view, the weight of evidence supports this conclusion. The plaintiff's argument on this point must necessarily fail.

Even if the injury was caused by ice, counsel for the plaintiff contends that the failure to give the seven days' notice in writing is not a bar to the present proceeding. He argues that where statutory provisions are capable of two constructions, one of which will conduce to an injustice and the other of which will avoid that result then the court is bound to adopt the construction which will avoid the injustice. The reasonable, alternative construction for which he contends is predicated on the negative wording of subsection 4(5) in terms of its prohibitory effect, coupled with the general words "failure to give or insufficiency of the notice". The result is that the general words must be construed in their usual sense as not being limited *ejusdem generis* to the notice specifically mentioned in subsection 4(4). I have difficulty in understanding this argument but, regardless of that, it is my opinion that the *ejusdem generis* doctrine does not apply in the circumstances. Consequently, I feel compelled to reject the plaintiff's argument on this point.

L'avocat de la demanderesse a riposté en alléguant, premièrement, que la blessure de la demanderesse n'a pas été causée par la glace mais plutôt par une combinaison d'eau et de glace. Au sous-alinéa (5)(iii) de la déclaration modifiée, il est question de [TRADUCTION] «l'accumulation de la glace due à l'égouttement de l'eau sur le trottoir en question». Il ressort de la preuve que l'eau dégouttait à l'époque concernée, d'une fuite de la canalisation en métal de la marquise, eau que le gel avait transformée en une aspérité et en une plaque de glace à l'endroit où la demanderesse est tombée. L'aspérité de glace était mouillée lorsque l'agente de la GRC y a passé la main. La glace recouverte d'eau constitue probablement un plus grand danger que la glace nue et sèche pour la personne qui ne se méfie pas. Néanmoins, il me semble que la plaque de glace était encore de la glace, même si elle était causée par l'eau qui dégouttait de la marquise, et que ce serait simplement jouer sur les mots que d'imputer la cause de l'accident à l'eau seule ou à une combinaison d'eau et de glace. Je conclus que la blessure en question a été causée par la plaque de glace située dans l'entrée qui mène au palier d'embarquement de l'aérogare. À mon avis, la preuve vient appuyer cette conclusion. Le plaidoyer de la demanderesse sur ce point doit nécessairement être rejeté.

Même si la glace a causé la blessure, l'avocat de la demanderesse soutient que le défaut de donner l'avis écrit de sept jours n'est pas réhibitoire. Il allègue qu'en présence de dispositions législatives susceptibles de deux interprétations, dont l'une donnerait lieu à une injustice et pas l'autre, le tribunal est tenu d'adopter l'interprétation qui évitera l'injustice. L'interprétation raisonnable qu'il invoque se fonde sur la tournure négative du paragraphe 4(5) relativement à son effet prohibitif, aussi bien que sur les termes généraux «[l]e défaut de donner cet avis ou l'insuffisance de l'avis donné». Il en résulterait que les termes généraux devraient être interprétés selon leur sens ordinaire, comme n'étant pas limités selon la règle *ejusdem generis* à l'avis mentionné précisément au paragraphe 4(4). Je comprends difficilement cet argument mais, indépendamment de cela, j'estime que la règle dite *ejusdem generis* ne s'applique pas dans les circonstances. Par conséquent, je me sens obligé de rejeter l'argument de la demanderesse sur ce point.

Finally, counsel for the plaintiff points to the purpose of the two subsections as enunciated by Mr. Justice Dubé in *Stuckless v. The Queen* (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (F.C.T.D.). In my view, the particular passage on which he relies cannot be read in isolated context from that which immediately precedes it.

In the *Stuckless* case, the plaintiff injured her knee by slipping and falling on an icy ramp in front of the airport terminal after leaving an aircraft. The icy patch was held to be an unusual danger of which the defendant ought to have been aware and for which it failed to take reasonable care to prevent injury therefrom. Air Canada had given a notice of claim to the Crown for any damages for which it might be held liable as a result of the occurrence within the time and in the manner provided by subsection 4(4) of the *Crown Liability Act*, and this was held to be a sufficient notice on behalf of the plaintiff. Accordingly, the snow or ice exception in subsection 4(5) was not invoked.

Dubé J., made this comment, at pages 346-347:

The exception provided by s-s. (5) does not bring any relief to the plaintiff, since she claims her injury was caused by ice, an exception to the exception. From reading both subsections together, I cannot but conclude that failure to give proper notice within seven days is a bar to proceedings on a claim for injuries caused by snow or ice. From these two subsections can also be read the purpose of the short notice, that is to afford the Crown an early opportunity to investigate the snow or ice conditions and not be "prejudiced by the want or insufficiency of the notice". [Emphasis added.]

Emphasizing the aspect of "early opportunity" in the underlined words, counsel argues that the purpose of the short notice limitation provision was accommodated by the occurrence report of the RCMP officer, which afforded the Crown an early opportunity to investigate the icy condition that was the *causa causans* of the injury. I am unable to accept this argument. In my opinion, the precise words of the two subsections, construed in their ordinary and literal sense in the context of the whole Act, are clear and unambiguous and lead

Enfin, l'avocat de la demanderesse souligne l'objet des deux paragraphes, ainsi que l'a énoncé le juge Dubé dans la décision *Stuckless c. La Reine* (1975), 63 D.L.R. (3d) 345 (C.F. 1^{re} inst.). À mon avis, le passage précis sur lequel il se fonde ne peut pas être interprété séparément de ce qui le précède immédiatement.

Dans l'affaire *Stuckless*, la demanderesse s'était blessée au genou en glissant et en tombant sur la piste glacée de débarquement en face de l'aérogare après être descendue d'un avion. La surface glacée avait été considérée comme un danger inhabituel que la défenderesse aurait dû connaître et contre lequel elle aurait dû prendre des précautions raisonnables pour qu'il ne soit pas cause de blessures. Air Canada avait donné un avis de réclamation à la Couronne relativement aux dommages dont elle pourrait être tenue responsable à la suite de l'accident, dans le délai et de la manière prévus au paragraphe 4(4) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, ce qui avait été considéré comme un avis suffisant au nom de la demanderesse. Par conséquent, l'exception prévue au paragraphe 4(5) dans le cas de la neige ou de la glace n'a pas été invoquée.

Le juge Dubé a fait la remarque suivante, aux pages 346 et 347:

L'exception prévue au paragraphe (5) n'aide en rien la cause de la demanderesse. Celle-ci prétend en effet que la glace a causé sa blessure, soit l'exception à l'exception. À la lecture des deux paragraphes à la lumière l'un de l'autre, je ne peux que conclure que le défaut de donner l'avis requis dans les sept jours empêche d'exercer le recours en dommages-intérêts pour blessures causées par la neige ou par la glace. De ces deux paragraphes se dégage aussi la raison de la brièveté du délai accordé pour donner l'avis, qui est de permettre à la Couronne de s'enquérir sans retard des conditions (neige et glace) au moment de l'accident et de ne pas subir de «préjudice (par suite) de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis». [C'est moi qui souligne.]

En faisant allusion à la possibilité pour la Couronne de «s'enquérir sans retard» dont il est question dans le passage souligné, l'avocat soutient que le but du court délai pour donner l'avis légal a été atteint par la déclaration d'accident présentée par l'agente de la GRC, laquelle a permis à la Couronne de s'enquérir sans retard des conditions (c'est-à-dire la plaque de glace) qui ont été la cause immédiate des blessures de la demanderesse. Je ne puis souscrire à cet argument. À mon avis, les mots précis des deux paragraphes, interprétés

inevitably to the conclusion that failure to give proper notice within seven days of the occurrence is a bar to proceedings on a claim for injuries caused by snow or ice. The occurrence report is nothing more than notice of the accident and, in my view, falls far short of the requisites of a notice in writing of a claim against the Crown and of the injury complained of, even on the broadest and most remedial construction of the statutory provisions.

If there were another construction that would lead to a more reasonable result from the standpoint of the plaintiff and avoid the perpetration of what is said to be a manifest injustice then I would unhesitatingly choose to follow it. However, I see no alternative avenue of construction that would enable me to accomplish that end. In my opinion, the snow or ice exception in subsection 4(5) of the *Crown Liability Act* means that notice of claim for injury attributable to those causes must be given within the seven-day limitation period as a condition precedent to bringing the action, unlike those cases where the injury is attributable to other causes and the notice requirement may be waived under certain circumstances. Judges can only strive to fairly interpret the plain words of a statute, they cannot rewrite them to make them conform to what they conceive to be just and reasonable.

Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed., sums it up this way, at page 30:

... the power of Parliament to pass even what might be considered unjust legislation is unimpeachable provided the language used is open to no other construction. Where the language of a legislature admits of but one interpretation effect must be given to it whatever its consequences.

I turn now to the plaintiff's final argument on the issue of whether her action is irrevocably barred by the failure to comply with the seven-day notice requirement. The submission is that the onerous limitation and statutory bar provisions created by subsections 4(4) and 4(5) of the *Crown Liability Act* with respect to claims for injuries caused by snow or ice are contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970,

selon leur sens ordinaire et littéral dans le contexte global de la Loi, sont clairs et non équivoques et ils entraînent inévitablement la conclusion que le défaut de donner un avis suffisant dans les sept jours de l'accident empêche d'exercer un recours en dommages-intérêts pour blessures causées par la neige ou par la glace. La déclaration d'accident n'est rien d'autre qu'un simple avis de l'accident et est loin, me semble-t-il, de satisfaire à l'obligation de donner avis écrit d'une réclamation contre la Couronne et du préjudice subi, même selon l'interprétation la plus large et la plus généreuse des dispositions législatives concernées.

S'il y avait une autre interprétation plus raisonnable à l'égard de la demanderesse et qui éviterait ce qu'on dit être une injustice manifeste, je l'adopterais sans hésiter. Cependant, je ne vois aucune autre interprétation de ce genre. À mon avis, l'exception prévue dans le cas de la neige ou de la glace au paragraphe 4(5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* signifie que le recours visé à ce paragraphe se prescrit par sept jours en raison du délai pour donner avis, contrairement aux cas où le préjudice est imputable à d'autres causes et où il peut être, dans certaines circonstances, passé outre à l'obligation de donner l'avis. Les juges ne peuvent que s'efforcer d'interpréter équitablement les termes clairs de la loi, sans pouvoir les reformuler afin de les rendre conformes à ce qu'ils croient juste et raisonnable.

Dans la deuxième édition de son ouvrage *Construction of Statutes*, à la page 30, M. Driedger dit ce qui suit:

[TRADUCTION] ... les pouvoirs du Parlement d'adopter même ce qui pourrait être considéré comme une loi injuste sont inattaquables pourvu que le libellé utilisé ne puisse prêter à aucune autre interprétation. Lorsque le libellé d'une disposition législative ne donne lieu qu'à une seule interprétation, on doit lui donner effet, peu importe les conséquences.

Je passe maintenant à la dernière allégation de la demanderesse relativement à la question de savoir si sa dérogation à l'avis de sept jours est réhabilitaire. Elle avance que les strictes dispositions relatives à la prescription légale prévues aux paragraphes 4(4) et 4(5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* en ce qui concerne les réclamations pour blessures causées par la neige ou par la glace vont à l'encontre de l'alinéa 1b) de

Appendix III] and are therefore inoperable. Counsel for the plaintiff cites the decisions in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 and *Streng v. Winchester (Twp.)* [(1986), 43 M.V.R. 1; 11 C.P.C. (2d) 183; 37 C.C.L.T. 296 (Ont. H.C.)] to support his submission. He buttresses his argument by utilizing subsection 3(1) of the *Crown Liability Act*, which reads:

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

(b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* provides 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,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

In *MacKay v. The Queen*, *supra*, the Supreme Court of Canada held that the trial of a soldier before a military tribunal on charges of possession and trafficking in narcotics did not offend the principle of equality before the law recognized by paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The opinion of McIntyre J., with whom Dickson J. [as he then was], concurred, is the one most often referred to on the issue of whether legislation enacted by Parliament in pursuance of a "valid federal objective" offends the equality concept of paragraph 1(b) of the Bill. The learned Judge framed the issue this way, at 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.

In *Streng v. Winchester (Twp.)* the court applied the inequality test of *MacKay* to strike down a three-month limitation period in the *Municipal*

la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et sont donc inopérantes. L'avocat de la demanderesse cite les décisions *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, et *Streng v. Winchester (Twp.)* [(1986), 43 M.V.R. 1; 11 C.P.C. (2d) 183; 37 C.C.L.T. 296 (H.C. Ont.)], à l'appui de son allégation. Il se réfère notamment au paragraphe 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, qui est libellé ainsi:

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien.

L'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* prévoit ce qui suit:

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:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

Dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, précité, la Cour suprême du Canada a jugé que le procès d'un militaire traduit en cour martiale sous les accusations de possession et de trafic de stupéfiants ne va pas à l'encontre du principe de l'égalité devant la loi reconnu par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. L'opinion du juge McIntyre, à laquelle a souscrit le juge Dickson [tel était alors son titre], est celle que l'on cite le plus souvent lorsqu'il s'agit de savoir si une loi adoptée par le Parlement dans l'exécution d'un «objectif fédéral régulier» s'oppose à la notion d'égalité exprimée à l'alinéa 1b) de la *Déclaration*. Le juge a formulé la question de la façon suivante, 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'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Dans l'affaire *Streng v. Winchester (Twp.)*, le tribunal a appliqué le critère d'inégalité énoncé dans l'arrêt *MacKay* pour invalider un délai de

Act [R.S.O. 1980, c. 302] as offending against subsection 15(1) of the Charter [*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 contends that the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; (1987), 70 N.R. 1 strikes a death blow to the plaintiff's equality argument under paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Beauregard v. Canada was the judge's case. The respondent, a Quebec Superior Court judge appointed on July 24, 1975, challenged the constitutional validity of section 29.1 of the *Judges Act* [R.S.C. 1970, c. J-1, as amended]. This section was introduced in Parliament on February 17, 1975 and was enacted December 20, 1975 [S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100]. Subsection 29.1(1) provided that judges appointed before February 17, 1975 would contribute one and one-half per cent of their salary toward the cost of pensions, while subsection 29.1(2) provided that judges appointed after February 16, 1975 would contribute six and one-half per cent prior to January 1, 1977, and seven per cent thereafter. Prior to the enactment of section 29.1, superior court judges were not required to contribute to their pension plan. The respondent's challenge was two-pronged. Firstly, he alleged that section 29.1 violated section 100 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)]. Secondly, the respondent contended that the words "before the 17th day of February, 1975" in subsection 29.1(1) of the *Judges Act* and the whole of subsection 29.1(2) were inoperative because they violated his right to equality before the law recognized by paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The Court concluded that section 29.1 of the *Judges Act* did not violate section 100 of the *Constitution Act, 1867*.

The respondent's subsidiary argument was that section 29.1 of the *Judges Act* treated him more

prescription de trois mois prévu dans la *Municipal Act* [R.S.O. 1980, chap. 302] pour le motif qu'il allait à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte [*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 soutient que la décision rendue récemment par la Cour suprême du Canada dans *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; (1987), 70 N.R. 1, réduit à néant l'allégation de la demanderesse portant sur l'égalité et fondée sur l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Beauregard c. Canada mettait en cause un juge. L'intimé, un juge de la Cour supérieure du Québec nommé le 24 juillet 1975, a contesté la constitutionnalité de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* [S.R.C. 1970, chap. J-1 et modifications]. Déposé devant le Parlement le 17 février 1975, cet article a été adopté le 20 décembre 1975 [S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100]. Le paragraphe 29.1(1) prévoyait que les juges nommés avant le 17 février 1975 contribueraient un et demi pour cent de leur traitement au paiement des pensions, tandis que le paragraphe 29.1(2) disposait que les juges nommés après le 16 février 1975 y contribueraient, antérieurement au 1^{er} janvier 1977, six et demi pour cent de leur traitement et sept pour cent par la suite. Avant l'adoption de l'article 29.1, les juges des cours supérieures n'étaient pas tenus de contribuer à leur régime de pensions. L'intimé a contesté deux points. Premièrement, il a allégué que l'article 29.1 contrevenait à l'article 100 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)]. Deuxièmement, il a soutenu que les mots «avant le 17 février 1975» utilisés au paragraphe 29.1(1) de la *Loi sur les juges* et tout le paragraphe 29.1(2) étaient inopérants car ils violaient le droit à l'égalité devant la loi que lui reconnaissait l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le tribunal a conclu que l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* ne violait pas l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'intimé faisait valoir également que l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* le traitait plus sévère-

harshly than other Superior Court judges and that the "equality before the law" concept of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* protected him from this discrimination by prohibiting the different statutory treatment of some judges vis-à-vis other judges with respect to their pensions. Essentially, what the respondent was objecting to here was the retroactive cut-off date of February 17, 1975 chosen by Parliament and reflected in section 29.1 of the *Judges Act* in so far as it pertained to the relatively small group of judges, of whom he was one, appointed after such cut-off date but before the Bill became law on December 20, 1975.

The Court held that section 29.1 of the *Judges Act* did not violate paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* on the ground that once it was accepted that the general substance of the law was consistent with the valid federal objective of providing for remuneration of section 96 judges and that it was not discriminatory of Parliament to draw some line between present incumbents and future appointees, the jurisprudence under the *Canadian Bill of Rights* did not permit courts to be overly critical in reviewing the precise line drawn by Parliament. Some line was fair and not discriminatory. Chief Justice Dickson, writing for the majority, makes the following statement, at page 90:

This short history of "equality before the law" under s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* demonstrates that a majority of the Court was never prepared to review impugned legislation according to an exacting standard which would demand of Parliament the most carefully tailored, finely crafted legislation. On the contrary, a majority of the Court was consistently prepared to look in a general way to whether the legislation was in pursuit of a valid federal legislative objective. This approach was followed in cases involving legislative distinctions on the basis of race, sex and age, and in cases involving profoundly important interests of the person asserting the equality right. The passages which I have quoted from these cases indicate that the Court was concerned with the merely statutory status of the *Canadian Bill of Rights* and the declaratory nature of the rights it conferred. I believe the day has passed when it might have been appropriate to re-evaluate those concerns and to reassess the direction this Court has taken in interpreting that document.

ment que les autres juges de la Cour supérieure et que le principe de «l'égalité devant la loi» prévu à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* le protégeait de cette distinction injuste en interdisant au législateur d'accorder à certains juges un traitement en matière de pensions différent de celui qui est réservé à d'autres juges. Ce à quoi s'opposait l'intimé dans cette affaire, c'était essentiellement la date limite rétroactive du 17 février 1975 choisie par le législateur et reflétée à l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* dans la mesure où elle concernait un groupe assez restreint de juges, dont il faisait partie, nommés après cette date limite mais avant l'adoption du projet de loi le 20 décembre 1975.

La Cour a statué que l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* ne violait pas l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* pour le motif que, une fois que l'on avait admis que l'esprit général de la loi était compatible avec l'objectif fédéral régulier qui consistait à pourvoir à la rémunération des juges visés par l'article 96 et que le Parlement n'établissait pas de distinction injuste en traçant une certaine ligne entre les juges qui étaient alors en fonction et ceux qui seraient nommés à l'avenir, la jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits* n'autorisait pas les tribunaux à être trop critiques en examinant la ligne précise tracée par le Parlement. Une certaine ligne était justifiée et n'était pas discriminatoire. Le juge en chef Dickson déclare ce qui suit, à la page 90, au nom de la majorité:

Il se dégage de ce bref historique du droit à «l'égalité devant la loi» reconnu par l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* que la majorité en cette Cour ne s'est jamais montrée disposée à réviser une loi contestée en fonction d'une norme sévère qui exigerait du législateur fédéral qu'il apporte à la rédaction législative le plus de soin et le plus de minutie possible. Au contraire, la majorité a été toujours prête à se demander si, de façon générale, la loi visait à atteindre un objectif législatif fédéral régulier ou valable. Cette attitude a été adoptée dans des affaires où il était question de distinctions législatives fondées sur la race, le sexe et l'âge, ainsi que dans des affaires mettant en cause des intérêts extrêmement importants de la personne invoquant le droit à l'égalité. Les extraits de ces arrêts, que j'ai cités, révèlent que la Cour s'est préoccupée du statut de simple texte législatif de la *Déclaration canadienne des droits* et de la nature déclaratoire des droits qu'elle confère. Or, je crois que le temps est révolu où il aurait pu convenir de procéder à une réévaluation de ces préoccupations et de l'orientation que la Cour a adoptée dans l'interprétation de ce document.

This is the statement on which counsel for the defendant stakes his countervailing argument.

I consider that the *Beauregard* case is readily distinguishable from the fact that the valid federal objective to be measured against the equality principle of the *Canadian Bill of Rights* was the providing of remuneration for judges with the result that a reasonable degree of latitude was afforded for the attainment of that objective, despite the appearance of some discrimination.

The precise line of discrimination in the case at bar is directly traceable to the distinction created by subsection 4(5) of the *Crown Liability Act* between claimants injured by snow or ice on premises occupied by the Crown and all other claimants in occupiers' liability cases against the Crown, whose injuries were not attributable to snow or ice. Claimants falling within the latter category have the benefit of a judicial discretion to dispense with the want or insufficiency of notice where it can be demonstrated that the Crown would not be prejudiced in its defence and that to bar the proceedings would be an injustice. This benefit is denied to claimants injured as a result of snow or ice. In final analysis, proceedings against the Crown by those claimants are absolutely barred unless they strictly comply with the seven-day notice requirement of subsection 4(4) of the *Crown Liability Act*.

In my opinion, the line of discrimination thus created is arbitrary and capricious and so unfairly discriminatory as to violate paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. No one would deny that the right of access of a litigant to the courts is a "profoundly important interest" so far as that person is concerned. It has been said time and again that the purpose of the notice of claim provisions of the Act is to give the Crown an early opportunity of investigating the circumstances under which an injury occurred and for which a claim will likely be made. That purpose can still be achieved without having to absolutely bar the proceedings in the case of snow or ice injuries. It follows, in my view, that the snow or ice exception

Voilà la déclaration sur laquelle l'avocat de la défenderesse appuie son second argument.

J'estime qu'on peut facilement faire une distinction avec l'affaire *Beauregard* du fait que l'objectif fédéral valable qu'il fallait mesurer à l'aune du principe de l'égalité devant la loi prévu dans la *Déclaration canadienne des droits* consistait à pourvoir à la rémunération des juges, de sorte qu'une latitude raisonnable marquait la poursuite de cet objectif, malgré l'apparence d'une certaine distinction injuste.

On peut retrouver directement l'origine précise de la différence de traitement contestée en l'espèce dans la distinction établie par le paragraphe 4(5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* entre les réclamants dont les blessures sont causées par la neige ou la glace dans des lieux occupés par la Couronne et tous les autres réclamants des actions contre la Couronne portant sur la responsabilité des occupants, réclamants dont les blessures ne sont pas imputables à la neige ou à la glace. Les réclamants qui entrent dans la dernière catégorie peuvent être excusés, par le tribunal, de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis légal s'il peut être prouvé que la Couronne n'en subirait pas préjudice dans sa défense et qu'il serait injuste de prononcer l'irrecevabilité du recours. Les réclamants dont les blessures sont dues à la neige ou à la glace ne jouissent pas de cet avantage. En dernière analyse, les recours de ces réclamants contre la Couronne sont tout à fait irrecevables à moins qu'ils ne se conforment strictement à l'avis de sept jours prescrit par le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

À mon avis, la distinction ainsi établie est arbitraire et fantaisiste et si injustement discriminatoire qu'elle viole l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Personne ne nierait que le droit d'accès aux tribunaux représente un «intérêt... extrêmement important» pour une partie à un litige en tant que celle-ci est concernée. On a dit à plusieurs reprises que les dispositions de la Loi relatives à l'avis de réclamation visent à permettre à la Couronne de s'enquérir sans retard des circonstances entourant une blessure qui donnera vraisemblablement lieu à une réclamation. Il est encore possible d'atteindre cette fin sans devoir prononcer l'irrecevabilité du recours en cas de blessures dues à la neige ou à la glace. Il s'ensuit

is neither rationally based nor justifiably acceptable for the attainment of some necessary and desirable social objective. I am therefore of the opinion that the exception is inoperable in the face of the equality before the law principle of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. In the result, the plaintiff's action is not automatically foreclosed by the want or insufficiency of notice.

Counsel for the defendant fairly conceded that the principle of prejudice to the Crown was not relevant to the case, presumably because the defendant had prompt notice of the accident giving rise to the claim. I have no difficulty in circumventing the other condition of subsection 4(5) of the *Crown Liability Act* by concluding that to bar the proceedings in the present case would be an injustice.

EDITOR'S NOTE

His Lordship reviewed the evidence on the merits of the case. The first question was as to whether the icy patch was an "unusual danger" within the rule in *Indermaur v. Dames*. A danger was unusual if not usually found in carrying out the task or fulfilling the function which the invitee had in hand. Reference was made to *Fleming*, *The Law of Torts* (6th ed.) in which it is stated that an invitor's duty is to "take affirmative steps to ascertain the existence of, and eliminate, perils that a reasonable inspection would disclose." His Lordship, applying the reasoning of *Illesley C.J.* in *Smith v. Provincial Motors Ltd.* (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (N.S.S.C.) to the facts of this case, found the icy patch to have been an unusual danger.

As to whether the defendant had used reasonable care to prevent damage to the plaintiff from an unusual danger of which it should have been aware, *McNair J.* found as a fact that the icy patch had formed over a period of several hours but had not been detected by the defendant's servants. The weather conditions had been such

d'après moi que l'exception prévue dans le cas de la neige ou de la glace n'est pas fondée rationnellement ni acceptable légitimement en vue de la réalisation d'un certain objectif social nécessaire et souhaitable. J'estime donc que l'exception est inopérante au regard du principe de l'égalité devant la loi prévu par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. En conséquence, l'action de la demanderesse n'est pas automatiquement irrecevable par suite de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis.

L'avocat de la défenderesse a admis franchement que le principe du préjudice porté à la Couronne ne s'appliquait pas en l'espèce, probablement parce que la défenderesse a été avisée rapidement de l'accident à l'origine de la réclamation. Je n'ai aucune difficulté à passer outre à l'autre condition du paragraphe 4(5) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* en concluant qu'il serait injuste dans le présent cas de prononcer l'irrecevabilité du recours.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le juge a examiné la preuve quant au bien-fondé de l'affaire. La première question était celle de savoir si la plaque de glace constituait un «danger inhabituel» au sens de la règle établie dans l'arrêt *Indermaur v. Dames*. Le danger est inhabituel s'il ne se présente habituellement pas dans l'accomplissement de la tâche ou l'exercice de la fonction dont est chargé l'invité. Il a été fait référence à l'ouvrage de *Fleming* intitulé *The Law of Torts* (6^e éd.), dans lequel il est écrit que la personne qui invite doit «prendre les mesures nécessaires pour découvrir et éliminer les risques que révélerait une inspection normale des lieux». Le juge, en appliquant aux faits de l'espèce le raisonnement exposé par le juge en chef *Illesley* dans l'affaire *Smith v. Provincial Motors Ltd.* (1962), 32 D.L.R. (2d) 405 (C.S.N.-É.), a conclu que la plaque de glace avait constitué un danger inhabituel.

Quant à savoir si la défenderesse avait exercé une diligence raisonnable pour éviter qu'un danger inhabituel qu'elle aurait dû connaître ne cause préjudice à la demanderesse, le juge *McNair* a conclu que la plaque de glace s'était formée sur une période de plusieurs heures mais n'avait pas été découverte par les préposés de la

as to alert the defendant to the risk of leaks in the canopy's drainage system. The cleaners should have been told to watch for leaks. The scrutiny was inadequate to the risk. Accordingly, reasonable care had not been exercised.

The defendant had failed to discharge the burden of establishing contributory negligence.

In the result, judgment was given for the plaintiff for the agreed amount together with pre-judgment interest and party and party costs.

défenderesse. Les conditions atmosphériques auraient dû sensibiliser la défenderesse au risque de fuites pouvant se produire dans la canalisation de la marquise. Les concierges auraient dû être ^a avertis de surveiller les fuites. Les inspections ont été insuffisantes vu la nature du risque. La défenderesse n'a donc pas exercé une diligence raisonnable.

^b La défenderesse n'a pas prouvé, ainsi qu'il lui incombait, l'existence d'une faute partagée.

Par conséquent, jugement a été rendu en faveur de la demanderesse relativement au montant convenu, à l'intérêt couru antérieurement au ^c jugement, et aux frais entre parties.

T-2707-86

T-2707-86

Ikea Limited/Ikea Limitée and Ikea Canada Limited Partnership (Plaintiffs)

v.

Idea Design Ltd. and Michael Mortimore, carrying on business as Idea (Defendants)INDEXED AS: *IKEA LTD. v. IDEA DESIGN LTD.*

Trial Division, McNair J.—Vancouver, May 11; Ottawa, May 21, 1987.

Practice — Discovery — Production of documents — R. 448 application for order requiring plaintiffs to file and serve list of financial records of Victoria store for period when parties in direct competition and for comparable prior period — Relevancy of financial records to issue of liability in trade mark infringement action — Application allowed — Documents satisfying test of relevancy for production in Boxer v. Reesor (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.) — Whether documents may fairly lead to train of inquiry which may directly or indirectly advance case or damage opponent's case — Precise extent of right to discovery decided by reference to description of nature of documents and relevance to issues based upon reasonable interpretation of pleadings — Defendants' argument documents required for inspection by accountant to form opinion on legal issue of confusion to no avail as witnesses not permitted to give evidence on question Court to determine — Evidence of actual confusion may be helpful, but not necessary, to issue of likelihood of confusion — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 480, 500.

Trade marks — Infringement — Application for order requiring plaintiffs to file and serve financial records of Victoria store for period of direct competition with defendants, and for comparable prior period — Relevancy of financial records to issue of liability — Application allowed — Relevancy test in Boxer v. Reesor (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.) applied — Argument documents required for inspection of witness to form opinion on legal issue rejected — Consideration of usefulness of actual evidence of confusion to issue of likelihood of confusion — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 480, 500.

This is an application under Rule 448 for an order requiring the plaintiffs to make full discovery of documents by filing and serving a list of such documents. The defendants seek a list of the plaintiffs' financial records of their Victoria store for the

Ikea Limited/Ikea Limitée et Ikea Canada Limited Partnership (demandereses)^a c.**Idea Design Ltd. et Michael Mortimore, faisant affaire sous la raison sociale de Idea (défendeurs)**^b RÉPERTORIÉ: *IKEA LTD. c. IDEA DESIGN LTD.*

Division de première instance, juge McNair—Vancouver, 11 mai; Ottawa, 21 mai 1987.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — La demande fondée sur la Règle 448 tend à l'obtention d'une ordonnance enjoignant aux demandereses de déposer et de signifier une liste des états financiers du magasin de Victoria pour la période durant laquelle les parties étaient en concurrence directe et pour une période antérieure comparable — Pertinence des états financiers quant à la question de la responsabilité dans une action en contrefaçon de marque de commerce — Demande accueillie — Documents répondant au critère de la pertinence pour ce qui est de la production dégagé dans l'affaire Boxer v. Reesor (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.) — S'agit-il de documents susceptibles de conduire à une enquête qui pourra directement ou indirectement bénéficier à la cause d'une partie ou nuire à celle de son adversaire? — La question de la portée exacte du droit à la communication de documents doit être tranchée en tenant compte de la description de la nature des documents et de leur pertinence à l'égard des points litigieux, et en se fondant sur une interprétation raisonnable des plaidoiries — L'argument des défendeurs selon lequel les documents demandés doivent être examinés par un comptable pour qu'il exprime son avis sur la question juridique que soulève la confusion ne sert à rien, puisqu'il n'est pas permis aux témoins de déposer sur la question même que la Cour doit trancher — La preuve d'une confusion effective peut être utile, mais n'est pas nécessaire, à la question de la probabilité de confusion — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 480, 500.

Marques de commerce — Contrefaçon — Demande d'ordonnance enjoignant aux demandereses de déposer et de signifier les états financiers du magasin de Victoria pour la période durant laquelle elles étaient en concurrence directe avec les défendeurs, et pour une période antérieure comparable — Pertinence des états financiers quant à la question de la responsabilité — Demande accueillie — Application du critère de la pertinence dégagé dans l'affaire Boxer v. Reesor (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.) — L'argument selon lequel les documents demandés doivent être examinés par un témoin pour qu'il exprime son avis sur la question juridique est rejeté — Examen de l'utilité d'une preuve réelle de confusion quant à la question de la possibilité de confusion — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 480, 500.

Il s'agit d'une requête, fondée sur la Règle 448, en ordonnance enjoignant aux demandereses de communiquer tous les documents en déposant et en signifiant une liste de ces documents. Les défendeurs cherchent à obtenir des demandereses

period during which the parties have been in direct competition, and similar records for a comparable prior period. The issue is whether financial records are relevant to the issue of liability for trade mark infringement, which turns on the issue of likelihood of confusion. The plaintiffs argue that such records relate to damages only. The defendants seek such records to support their position, and for analysis by their accountant in order to express an opinion as to whether there was any evidence bearing on the legal issue of confusion.

Held, the application should be allowed.

It is a function of the Court alone to determine whether the public will be confused by the use of disputed trade marks and no witness can give evidence on the very question which the Court must decide: *Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (Ont. C.A.). The averments requiring the list of documents for the defendants' accountant to analyze in order to express an opinion on a legal issue defeat their purpose.

The defendants also contended that evidence of actual confusion was relevant to the issue of likelihood of confusion. The Court cannot rely on a statement of Laskin J., as he then was, in *La Maur, Inc. v. Prodon Industries Ltd. et al.*, [1971] S.C.R. 973; 2 C.P.R. (2d) 114 as that was an expungement case, which turned on its particular facts. His statement goes no further than suggesting that evidence of actual confusion might be helpful in establishing likelihood of confusion, but that does not mean that the party could not establish its claim without it.

W. R. Jackett, former Chief Justice of the Federal Court of Canada, in his treatise on practice under the Federal Court Rules, pointed out that while the former right to discovery of documents had been abrogated, any party may apply under Rule 448 for an order for discovery of documents in the possession of his opponent relating to any matter in question. The applicant must convince the Court that there is something in the circumstances of the particular case warranting this more expensive type of discovery.

The test of relevancy for the production of documents is whether the documents may fairly lead a party to a train of inquiry which may directly or indirectly advance its case or damage the opponent's case: *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.).

The case law has established that the question of the precise extent of the right to discovery of such documents must be decided by reference to the description of the nature of the documents sought to be discovered and their relevance to the matters in issue based upon a reasonable interpretation of the pleadings.

The defendants have sufficiently demonstrated their clear entitlement to a Rule 448 list of documents specified in their notice of motion.

les états financiers de leur magasin de Victoria pour la période durant laquelle les parties ont été en concurrence directe, et des documents semblables pour une période antérieure comparable. Il échet d'examiner si les états financiers sont pertinents pour ce qui est de la question de la responsabilité résultant de la contrefaçon de marque de commerce, qui porte sur la probabilité de confusion. Les demanderesse soutiennent que ces documents concernent uniquement la question du préjudice. Les défendeurs cherchent à obtenir ces documents pour étayer leur position, et pour que leur comptable les analyse afin d'exprimer son avis sur la question de savoir s'il existait des éléments de preuve portant sur le problème juridique que soulève la confusion.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

Il appartient à la Cour seule de déterminer si l'emploi des marques de commerce litigieuses crée de la confusion chez le public, et aucun témoin ne peut déposer sur cette question même que la Cour doit trancher: *Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (C.A. Ont.). Les allégations exigeant la liste de documents pour que le comptable des défendeurs les analyse en vue d'exprimer son avis sur une question juridique font échec au but qu'elles visaient.

Les défendeurs soutiennent également que la preuve d'une confusion effective se rapportait à la question de la probabilité de confusion. La Cour ne saurait s'appuyer sur une déclaration faite par le juge Laskin, tel était alors son titre, dans l'arrêt *La Maur, Inc. c. Prodon Industries Ltd. et autre*, [1971] R.C.S. 973; 2 C.P.R. (2d) 114, parce qu'il s'agissait d'un cas de radiation, qui était un cas d'espèce. Sa déclaration a seulement laissé entendre que la preuve d'une confusion effective pourrait être utile pour établir la preuve d'une possibilité de confusion, mais cela ne signifie pas que la partie ne pouvait faire valoir sa réclamation sans établir une telle preuve.

W. R. Jackett, ancien juge en chef de la Cour fédérale du Canada, a, dans son traité sur la pratique sous le régime des Règles de la Cour fédérale, souligné que, bien que l'ancien droit à la communication de documents ait été abrogé, une partie peut invoquer la Règle 448 pour demander une ordonnance enjoignant à son adversaire de communiquer les documents qui sont en sa possession et qui ont trait à tout point litigieux de la question. Le requérant doit convaincre la Cour que les circonstances particulières de l'affaire exigent ce type plus coûteux de communication.

Le critère de la pertinence en ce qui concerne la production de documents consiste à se demander si les documents sont susceptibles de lancer une partie dans une enquête qui pourra, directement ou indirectement, bénéficier à sa cause ou nuire à celle de l'opposant: *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.).

Il ressort de la jurisprudence que la question de la portée exacte du droit à la communication de ces documents doit être tranchée en tenant compte de la description de la nature des documents dont on demande la communication et de leur pertinence à l'égard des points litigieux, et en se fondant sur une interprétation raisonnable des plaidoiries.

Les défendeurs ont bien montré qu'ils avaient pleinement droit à une liste de documents prévue à la Règle 448 et mentionnée dans leur avis de requête.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd. (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (Ont. C.A.); *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856 (C.A.).

DISTINGUISHED:

La Maur, Inc. v. Prodon Industries Ltd. et al., [1971] S.C.R. 973; 2 C.P.R. (2d) 114.

CONSIDERED:

R. v. Special Risks Holdings Inc., [1983] 2 F.C. 743 (C.A.).

REFERRED TO:

Koninklijke Nederlandsche Stoombootmaatschappij N.V. (Royal Netherlands Steamship Co.) v. The Queen, [1967] 2 Ex.C.R. 22.

COUNSEL:

S. R. Schachter for plaintiffs.
Aaron A. G. Gordon for defendants.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs.

Hanan, Gordon & Company, Victoria, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is an application by the defendants under Rule 448 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for an order requiring the plaintiffs to make full discovery of documents by filing and serving a list of such documents in the prescribed form, but without the necessity of having to verify the same by affidavit.

The plaintiffs' action is for infringement of its trade marks "Ikea" and "Ikea and Design" and for passing-off as well as a permanent injunction to restrain the defendants from using the trade marks or trade names "Idea" and "Idea and

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd. (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (C.A. Ont.); *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. c. Invacare Corporation*, [1984] 1 C.F. 856 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

La Maur, Inc. c. Prodon Industries Ltd. et autre, [1971] R.C.S. 973; 2 C.P.R. (2d) 114.

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Special Risks Holdings Inc., [1983] 2 C.F. 743 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Koninklijke Nederlandsche Stoombootmaatschappij N.V. (Royal Netherlands Steamship Co.) v. The Queen, [1967] 2 R.C.É. 22.

AVOCATS:

S. R. Schachter pour les demandereses.
Aaron A. G. Gordon pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour les demandereses.

Hanan, Gordon & Company, Victoria, pour les défendeurs.

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

LE JUGE MCNAIR: La présente requête, introduite par les défendeurs en application de la Règle 448 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] vise à obtenir une ordonnance qui obligerait les demandereses à communiquer tous les documents en déposant et en signifiant une liste de ces documents sous la forme prescrite, mais sans qu'il soit besoin de déposer un affidavit pour en attester l'exactitude.

Dans la présente action, les demandereses concluent à la contrefaçon de ses marques de commerce «Ikea» et «Ikea and Design», au *passing off*, à une injonction permanente qui interdirait aux défendeurs d'utiliser les marques de commerce ou

Design” and damages in respect thereof or an accounting as to profits. The defendants’ defence and counterclaim was entered on January 23, 1987. The defendants allege that their trade names “Idea” and “Idea Design” are accurately descriptive of their wares and are unlikely to cause confusion with the plaintiffs’ trade mark no. 223,749 “Ikea” and the wares of the plaintiffs associated therewith. The counterclaim seeks the expungement of the plaintiffs’ said trade mark.

On February 3, 1987, the plaintiffs brought an application for an interlocutory injunction to restrain the defendants from selling their wares and services under the trade marks or trade names “Idea” and “Idea and Design” on the ground that they were confusing with the plaintiffs’ registered trade marks “Ikea” and “Ikea and Design”. Mr. Justice Dubé dismissed the motion for an interlocutory injunction [(1987), 13 C.P.R. (3d) 476; 11 C.I.P.R. 313 (F.C.T.D.)] on terms that the defendants keep an account of all sales to the date of judgment and that the defendants issue a disclaimer to all their customers advising them that they were not “Ikea” and did not sell “Ikea” furniture. In deciding that the plaintiffs had met the threshold test of establishing that there was a serious issue to be tried, the learned Judge observed as follows [at pages 478-479 C.P.R.; 317 C.I.P.R.]:

A regular customer of Ikea will not be visually confused, either by the names, the marks, or the appearances of the stores. The Ikea store in Victoria is surrounded by Swedish flags, whereas its competitor flies a good number of Canadian flags. But it is certainly possible that the imperfect pronunciation of either name, by telephone or directly to a prospective customer, could lead to confusion and direct some people to the wrong store. Idea may have had that general *idea* when it decided to locate its store where it did.

The hearing of the present motion was somewhat cluttered at the outset by a motion brought by the plaintiffs under Rule 480 for the splitting of their case in order to proceed to trial on the issue of liability for trade mark infringement with the question of damages and profits flowing or arising

les noms commerciaux «Idea» et «Idea and Design» et à des dommages-intérêts y afférents ou à une comptabilisation des bénéfécies. Les défendeurs ont inscrit leur défense et leur demande reconventionnelle le 23 janvier 1987. Ils soutiennent que leurs noms commerciaux «Idea» et «Idea Design» décrivent exactement leurs marchandises, et qu’il est peu probable qu’ils causent de la confusion avec la marque de commerce «Ikea» portant le numéro 223,749 des demandereses et avec les marchandises que celles-ci utilisent en liaison avec cette marque. Dans leur demande reconventionnelle, ils concluent à la radiation de ladite marque de commerce des demandereses.

Le 3 février 1987, les demandereses ont introduit une requête en injonction interlocutoire pour empêcher les défendeurs de vendre leurs marchandises et services sous les marques de commerce ou noms commerciaux «Idea» et «Idea and Design» pour le motif qu’elles causaient de la confusion avec leurs marques de commerce enregistrées «Ikea» et «Ikea and Design». Le juge Dubé a rejeté la requête en injonction interlocutoire [(1987), 13 C.P.R. (3d) 476; 11 C.I.P.R. 313 (C.F. 1^{re} inst.)] à la condition que les défendeurs tiennent une comptabilité de toutes les ventes conclues jusqu’à la date du jugement et qu’ils rédigent un acte de renonciation à l’intention de tous leurs clients pour les aviser qu’ils ne sont pas «Ikea» et qu’ils ne vendent pas de meubles «Ikea». En décidant que les demandereses avaient satisfait au critère préliminaire qui consiste à établir l’existence d’une question importante à trancher, le juge s’est prononcé en ces termes [aux pages 478 et 479 C.P.R.; 317 C.I.P.R.]:

[TRADUCTION] Sur le plan visuel, un client régulier de Ikea ne confondra ni les noms, ni les marques, ni l’apparence des magasins. Le magasin Ikea de Victoria est entouré de drapeaux suédois, alors que son concurrent arbore un grand nombre de drapeaux canadiens. Mais il est certainement possible que la prononciation imparfaite de l’un ou l’autre nom, soit par téléphone soit directement, devant un client éventuel, crée de la confusion et amène des gens à se rendre au mauvais. Il se peut que Idea ait eu cette *idée* générale lorsqu’elle a décidé d’ouvrir son magasin à l’endroit en question.

L’audition de la présente requête a été marquée au début par un incident lorsque les demandereses ont introduit une requête en vertu de la Règle 480 pour demander que la Cour examine séparément la question de la responsabilité résultant de la contrefaçon de la marque de commerce, et que la

therefrom to be made the subject of a reference under Rule 500. Counsel finally agreed that the motion for general discovery of documents should be dealt with first and that the other motion under Rule 480 should be deferred, pending the disposition of the first motion.

After some preliminary skirmishing, counsel were able to come to agreement as to the majority of the documents required to be listed under Rule 448 in the prescribed Form 20. Counsel are to be commended for their efforts in that regard.

It is my understanding that the only matter left in dispute is whether the plaintiffs must list in a further and better list of documents the business and sales records specified in paragraph 2(c) of the defendants' notice of motion, which reads:

2 ...

(c) all business records, books and documents of the Plaintiffs' Victoria retail outlet for the period in which the Plaintiffs and the Defendants have been in direct competition along with similar records, books and documents for a comparable prior period.

Counsel for the plaintiffs strenuously contends that the narrow issue, and indeed the only substantial point of dispute, is whether the plaintiffs' sales records are relevant at this juncture to the issue of liability, which turns on the issue of the likelihood of confusion and nothing more. He submits that the records of sales and comparisons thereof go only to the question of harm or damage, which is a proper subject-matter for the reference.

Counsel for the defendants contends that he is entitled as of right to a listing of the documents specified in paragraph 2(c) of his notice of motion because this would enable him to pursue lines of inquiry that might serve to advance his own case and to damage the case of his adversary on the issue of liability. He supports this submission by relying on the affidavit of the defendant, Michael Mortimore, more particularly paragraphs 7 to 12 inclusive, which read:

question des dommages-intérêts et profits découlant de cette contrefaçon fasse l'objet d'une référence sous le régime de la Règle 500. Les avocats ont finalement convenu que la requête en communication générale de documents devrait être tranchée en premier lieu, et que l'audition de l'autre requête sous le régime de la Règle 480 devrait être ajournée jusqu'à ce qu'on ait statué sur la première requête.

b Après quelques escarmouches, les avocats ont pu s'entendre sur la majorité des documents qu'il fallait, en vertu de la Règle 448, énumérer dans la Formule 20 prescrite. Il y a lieu de louer les avocats pour les efforts qu'ils ont déployés à cet égard.

Si je comprends bien, la seule question qu'il reste à trancher est de savoir si les demanderesse^d doivent énumérer dans une autre liste plus complète de documents les dossiers portant sur l'entreprise et les ventes mentionnés à l'alinéa 2c) de l'avis de requête des défendeurs, lequel alinéa est ainsi rédigé:

e [TRADUCTION] 2 ...

c) tous les dossiers, livres et documents du magasin de détail de Victoria des demanderesse^e pour la période durant laquelle celles-ci et les défendeurs ont été en concurrence directe, ainsi que les dossiers, livres et documents similaires pour une période antérieure comparable.

L'avocat des demanderesse^f prétend avec vigueur que la question précise et, en fait, le seul point litigieux important est de savoir si le relevé des ventes est pertinent à ce stade pour ce qui est de la question de la responsabilité, qui porte sur la probabilité de confusion et sur rien d'autre. Il soutient que le relevé des ventes et les comparaisons à cet égard concernent uniquement la question du préjudice ou des dommages, qui doit faire l'objet de la référence.

L'avocat des défendeurs prétend qu'il a le droit d'obtenir la liste des documents précisés à l'alinéa 2c) de son avis de requête, parce que cela lui permettrait de poursuivre une enquête qui pourrait servir sa propre cause et faire échec aux arguments de son adversaire concernant la question de la responsabilité. À cet égard, il s'appuie sur l'affidavit du défendeur Michael Mortimore, plus particulièrement sur les paragraphes 7 à 12 inclusive, qui sont ainsi conçus:

7. THAT I believe that an analysis of the books and records of the Plaintiff, IKEA, will support the position of the Defendant and produce relevant and admissible evidence that the buying public in Victoria is not confused as between the Plaintiffs and the Defendants.

8. THAT I verily believe that the said analysis will support the contention of the Defendant that if any confusion exists, it does not survive the "mechanism of purchase".

9. THAT I have retained Mr. James McAvoy, C.G.A., to analyze the said books and records. Mr. McAvoy has spent many years with the special investigations unit of Revenue Canada and is skilled in forensic accounting.

10. THAT I am advised by Mr. McAvoy and verily believe that he requires the following data to give an opinion as to whether the presence of the Defendant has injured the Plaintiff:

(a) the year over year sales records of the Victoria IKEA outlet;

(b) similar records from other IKEA outlets serving sales areas of roughly similar size and demography;

(c) breakdown of IKEA's sales by product categories in order to compare product areas in which the Plaintiff and Defendant compete with product areas in which they do not compete.

11. THAT I am advised by Mr. McAvoy and verily believe that if he had the necessary documents from the Plaintiffs he could give an opinion as to whether there is any evidence to support the contention of the Plaintiffs that the public is confused and more particularly whether that confusion has survived the mechanism of purchase.

12. THAT I am advised by my solicitor and verily believe that evidence of actual confusion or the lack of same is both relevant and admissible at the trial of this matter on the issue of the liability of the Defendant, if any, to the Plaintiff.

Counsel for the plaintiffs makes the rejoinder that it is "patently unbelievable" that an accountant should be heard to express an opinion on confusion or the likelihood thereof based on his examination of sales records, and he cites *Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (Ont. C.A.). In that case, Blair J.A., delivering the judgment of the Ontario Court of Appeal, stated the well-established rule at page 184 as follows:

... it is a function of the Court alone to determine whether the public will be confused by the use of disputed trade marks and no witness can give evidence on the very question which the Court must decide: *North Cheshire and Manchester Brewery Co. Ltd. v. Manchester Brewery Co. Ltd.*, [1899] A.C. 83.

The inquiry required under para. (a) of s. 6(5) is as to the inherent distinctiveness of both trade marks. Expert evidence on qualities of distinction in a trade mark is admissible: *Saville Perfumery Ltd. v. June Perfect Ltd. and F.W. Woolworth &*

[TRADUCTION] 7. J'estime qu'une analyse des livres et dossiers de la demanderesse Ikea permettra d'étayer la position du défendeur et d'obtenir des éléments de preuve pertinents et recevables établissant que les acheteurs de Victoria ne confondent pas les demanderesse et les défendeurs.

8. J'estime vraiment que ladite analyse va appuyer la prétention du défendeur selon laquelle, s'il y a confusion, celle-ci ne survit pas au «mécanisme d'achat».

9. J'ai retenu les services de M. James McAvoy, C.G.A., pour qu'il analyse lesdits livres et dossiers. Il a travaillé pendant plusieurs années au service des enquêtes spéciales de Revenu Canada, et il est expert en comptabilité légale.

10. M. McAvoy m'informe, et je le crois vraiment, qu'il a besoin des données suivantes pour se prononcer sur la question de savoir si la présence de la défenderesse a porté atteinte aux intérêts de la demanderesse:

a) le relevé des ventes annuelles du magasin IKEA de Victoria;

b) les dossiers semblables provenant d'autres magasins de IKEA qui desservent des régions dont la dimension et la population sont à peu près semblables;

c) la répartition des ventes d'IKEA par catégories de produits en vue de comparer la gamme de produits où la demanderesse et la défenderesse sont en concurrence avec celle où elles ne le sont pas.

11. M. McAvoy m'informe, et je le crois vraiment, que s'il obtenait des demanderesse les documents nécessaires, il pourrait donner son avis sur la question de savoir s'il existe des éléments de preuve qui étaient leur prétention selon laquelle il y a de la confusion chez le public, et plus particulièrement sur la question de savoir si cette confusion a survécu au mécanisme d'achat.

12. Mon avocat m'informe, et je le crois vraiment, que la preuve d'une confusion réelle ou l'absence d'une telle preuve sont pertinentes et admissibles à l'instruction de cette affaire en ce qui concerne la responsabilité de la défenderesse envers la demanderesse, le cas échéant.

L'avocat des demanderesse répond qu'il ne peut «manifestement pas croire» qu'il faille entendre un comptable pour que celui-ci exprime son avis sur la confusion ou la probabilité de confusion en examinant le relevé des ventes, et il cite l'affaire *Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 176 (C.A. Ont.). Le juge Blair, qui a rendu cet arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, a énoncé à la page 184 la règle bien établie:

[TRADUCTION] ... il appartient à la Cour seule de déterminer si l'emploi des marques de commerce litigieuses crée de la confusion chez le public, et aucun témoin ne peut déposer sur cette question même que la Cour doit trancher: *North Cheshire and Manchester Brewery Co. Ltd. v. Manchester Brewery Co. Ltd.*, [1899] A.C. 83.

L'enquête requise par l'al. 6(5)a) porte sur le caractère distinctif inhérent des deux marques de commerce. Le témoignage d'expert sur les éléments distinctifs d'une marque de commerce est admissible: *Saville Perfumery Ltd. v. June Per-*

Co. Ltd. (1941), 58 R.P.C. 147, per Viscount Maugham at p. 174.

I wholeheartedly concur with Mr. Justice Blair's statement of the rule.

In my opinion, the averments contained in paragraphs 9 to 11 inclusive of the Mortimore affidavit defeat the very purpose for which they were intended, that is, to require a listing of documents pertaining to business or sales records so that the defendants' accountant could ultimately examine the same with a view to expressing an opinion as to whether or not there was any evidence bearing on the legal issue of confusion. It follows therefore that these paragraphs must be disregarded.

This leaves intact paragraphs 7 and 8 of the Mortimore affidavit. The only other evidentiary bastions of support for compelling the listing of sales records in any list of documents provided under Rule 448 seem to be paragraph 5 of the said affidavit, including Exhibit "A" thereto, and paragraph 12. The essence of paragraph 5 and the exhibit is that Ikea's sales at its Victoria outlet for the four-month period from September 1, 1986 to the end of the calendar year were up 49 per cent over the same period in 1985 and at a time when the plaintiffs were facing direct competition from the defendants' store.

Paragraph 12 of the Mortimore affidavit reads:

12. THAT I am advised by my solicitor and verily believe that evidence of actual confusion or the lack of same is both relevant and admissible at the trial of this matter on the issue of the liability of the Defendant, if any, to the Plaintiff.

Counsel for the defendants argues that this statement finds support in the statement of Laskin J. [as he then was], in *La Maur, Inc. v. Prodon Industries Ltd. et al.*, [1971] S.C.R. 973, at page 976; 2 C.P.R. (2d) 114, at page 116:

Although evidence of actual confusion may not be necessary on an issue of mere likelihood of confusion, it would none the less be admissible respecting use of the competing trade marks after the relevant date.

fect Ltd. and F.W. Woolworth & Co. Ltd. (1941), 58 R.P.C. 147, le vicomte Maugham, à la p. 174.

Je souscris sans réserve à l'énoncé de la règle fait par le juge Blair.

À mon avis, les allégations figurant aux paragraphes 9 à 11 inclusivement de l'affidavit de Mortimore font échec au but même qu'elles visaient, c'est-à-dire exiger une liste de documents relatifs à l'entreprise ou aux ventes des demanderesse afin que le comptable des défendeurs puisse en fin de compte les examiner et exprimer son avis sur la question de savoir s'il existait des éléments de preuve portant sur le problème d'ordre juridique que soulève la confusion. Il s'ensuit donc que ces paragraphes doivent être écartés.

Ces considérations ne concernent pas les paragraphes 7 et 8 de l'affidavit de Mortimore. Le paragraphe 5 dudit affidavit, notamment la pièce «A» qui y est jointe, et le paragraphe 12 semblent être les seuls autres éléments probants sur lesquels on pouvait se fonder pour exiger que les dossiers relatifs aux ventes soient énumérés dans une liste de documents prévue à la Règle 448. Le paragraphe 5 et la pièce jointe visent essentiellement à démontrer que les ventes effectuées par le magasin de Ikea à Victoria au cours de la période de quatre mois allant du 1^{er} septembre 1986 à la fin de l'année civile ont augmenté de 49 pour cent par rapport à la même période en 1985, et à un moment où le magasin des demanderesse était en concurrence directe avec celui des défendeurs.

Le paragraphe 12 de l'affidavit de Mortimore est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 12. Mon avocat m'informe, et je le crois vraiment, que la preuve d'une confusion réelle ou l'absence d'une telle preuve sont pertinentes et admissibles à l'instruction de cette affaire en ce qui concerne la responsabilité de la défenderesse envers la demanderesse, le cas échéant.

L'avocat des défendeurs soutient que cette déclaration est étayée par celle du juge Laskin [c'était alors son titre] dans l'arrêt *La Maur, Inc. c. Prodon Industries Ltd. et autre*, [1971] R.C.S. 973, à la page 976; 2 C.P.R. (2d) 114, à la page 116:

Même si la preuve d'une confusion effective n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit de déterminer simplement s'il y a possibilité de confusion, une telle preuve serait néanmoins admissible quant à l'emploi de marques de commerce concurrentes après la date pertinente.

I consider that this particular passage cannot be taken out of context from that what was stated by the learned Judge immediately thereafter [at pages 976 S.C.R.; 116-117 C.P.R.]:

I note that the admissibility of evidence of actual confusion on an issue of likelihood of confusion was approved in *British Drug Houses Ltd. v. Battle Pharmaceuticals* ([1944] Ex.C.R. 239), at p. 244, which was affirmed by this Court ([1946] S.C.R. 50), but without express reference to this point. The weight of such evidence would depend on a variety of factors that need not be canvassed here. In this case, the trial judge's reference to want of evidence of actual confusion did not mean that the appellant could not establish its claim without it but, simply, that it would have been helpful in meeting the burden of proof resting upon the appellant to show likelihood of confusion.

The case was an appeal from a decision of the Exchequer Court dismissing the appellant's motion for expungement of the respondent's registered trade mark. The Court dismissed the appeal on the ground that the competing marks considered in their entirety were not confusing within the meaning of section 6 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10]. Mr. Justice Laskin went to some pains to point out that expungement cases turned on their own particular facts. The present case is not an expungement case, save for the defendants' counterclaim for such relief. Moreover, I am of the view that the statement of Laskin J., goes no further than to suggest that evidence of actual confusion might be helpful to a party having to meet the burden of establishing the likelihood of confusion, but that this does not mean that the party could not establish its claim without it.

On March 12, 1987 Mr. Gordon, of the firm of the defendants' solicitors, wrote the plaintiffs' solicitors regarding the defective list of documents and pointing out that they would require a proper list before examinations for discovery. The letter is annexed as Exhibit "B" to Mr. Gordon's affidavit relating to discovery of documents. Among other things, the letter points to the increased sales and profits of the plaintiffs' Victoria store and suggests that this is indicative of the fact that Ikea was assisted rather than hurt by the competition from the defendants' store. The letter goes on to say:

It further suggests that far from being confused, the members of the buying public in Victoria are well aware of the distinctive

J'estime qu'on ne saurait citer ce passage particulier sans tenir compte des propos tenus par le juge immédiatement après [aux pages 976 R.C.S.; 116 et 117 C.P.R.]:

a Je note que l'admissibilité d'une preuve de confusion effective lorsqu'il est question de possibilité de confusion a été reconnue dans la décision *British Drug Houses Ltd. c. Battle Pharmaceuticals* ([1944] 1 R.C.É. 239), à la p. 244, décision que cette Cour a confirmée mais sans mention explicite de ce point ([1946] R.C.S. 50). La valeur d'une telle preuve dépend de divers facteurs qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ici. En l'espèce, la mention, par le juge de première instance, de l'absence de preuve de confusion effective ne signifie pas que l'appelante ne pouvait faire valoir sa réclamation sans cette preuve-là, mais simplement qu'elle lui aurait été utile pour remplir l'obligation qui lui incombait de prouver qu'il y avait possibilité de confusion.

Dans cette affaire, il s'agissait d'un appel formé contre une décision de la Cour de l'Échiquier qui avait rejeté la requête introduite par l'appelante pour faire radier la marque de commerce enregistrée de l'intimée. La Cour a rejeté l'appel pour le motif que, dans l'ensemble, les marques concurrentes ne créaient pas de confusion au sens de l'article 6 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]. Le juge Laskin s'est efforcé de souligner que chaque cas de radiation était un cas d'espèce. Il ne s'agit pas de radiation dans l'espèce présente, bien que, dans leur demande reconventionnelle, les défendeurs concluent à ce redressement. J'estime en outre que le juge Laskin a seulement laissé entendre que la preuve d'une confusion effective pourrait être utile à une partie qui a l'obligation de prouver qu'il y avait possibilité de confusion, mais cela ne signifie pas que la partie ne pouvait faire valoir sa réclamation sans établir une telle preuve.

Le 12 mars 1987, M^c Gordon, membre du cabinet d'avocat des défendeurs, a écrit aux avocats des demanderesse au sujet de la liste incomplète des documents, leur faisant savoir qu'il exigerait une liste plus complète avant les interrogatoires préalables. La lettre est jointe sous la cote «B» à l'affidavit de M^c Gordon qui porte sur la communication de documents. Elle indique notamment un accroissement des ventes et des bénéfices du magasin des demanderesse à Victoria et laisse entendre que Ikea a ainsi bénéficié plutôt que souffert de la concurrence avec le magasin des défendeurs. La lettre ajoute:

[TRADUCTION] Cela laisse également entendre que, loin de confondre les meubles offerts par les deux différents magasins,

and unique furniture offered by the two different stores and have increased their patronage of both stores. We believe that an examination of the financial records of your Victoria store will reveal cogent evidence that the public are not confused.

Both counsel concede that the narrow issue is whether financial records showing volumes of sales have to be listed in a Rule 448 list of documents, where the only matter in issue is that of liability. I regard this as a formal admission made in an interlocutory proceeding for the purpose of facilitating its disposition: see Sopinka and Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases*, at pages 355-357.

The point of the case is whether business or financial records pertaining to sales are relevant to the issue of liability. The defendants say "yes" and the plaintiffs say "no".

It becomes necessary to look at the wording of Rule 448 to determine the scope of its application and intent. Rule 448 reads as follows:

Rule 448. (1) The Court may order any party to an action to make and file and serve on any other party a list of the documents that are or have been in his possession, custody or power relating to any matter in question in the cause or matter (Form 20), and may at the same time or subsequently order him to make and file an affidavit verifying such a list (Form 21) and to serve a copy thereof on the other party.

(2) An order under this Rule may be limited to such documents or classes of document, or to such of the matters in question in the cause or matter as may be specified in the order.

W. R. Jackett, former President of the Exchequer Court and Chief Justice of the Federal Court of Canada, wrote an excellent treatise on the practice under the new *Federal Court Rules*, entitled *A Manual of Practice*. In contrasting the old Exchequer Court Rules and the new Rules in respect of the discovery of documents, the learned author makes this statement at page 68 of the Manual:

Under the new Rules the *right* to discovery of documents in the possession or control of the opponent that might conceivably be of help to the party demanding discovery has disappeared. Such right has disappeared even though it would obviously serve the ends of justice that there be discovery of such documents. The reason for thus curtailing the ambit of discovery as of right is the purely practical one that while, on the one hand, it is felt that there are relatively few cases where a party can be

les acheteurs de Victoria sont bien conscients de leur caractère distinctif et unique, et la clientèle des deux magasins se trouve augmentée. Nous estimons qu'un examen des états financiers de votre magasin de Victoria fournira une preuve convaincante qu'il n'y a pas de confusion parmi le public.

^a Les avocats des deux parties reconnaissent qu'il s'agit uniquement de savoir si les états financiers indiquant le volume des ventes doivent figurer dans une liste de documents prévue à la Règle 448, ^b lorsque le seul point litigieux porte sur la responsabilité. Je vois là un aveu formel fait dans une procédure interlocutoire pour faciliter une décision à cet égard: voir l'ouvrage de Sopinka et Lederman intitulé *The Law of Evidence in Civil Cases*, aux ^c pages 355 à 357.

Il s'agit en l'espèce de savoir si les états financiers relatifs aux ventes sont pertinents lorsqu'on examine la question de la responsabilité. Les ^d défendeurs répondent par l'affirmative, et les demandereses par la négative.

Il est nécessaire d'examiner le texte de la Règle 448 pour déterminer l'étendue de son application et ce qu'elle vise. Elle est ainsi conçue:

^e *Règle 448.* (1) La Cour pourra ordonner à toute partie à une action d'établir, déposer et signifier à toute autre partie une liste des documents qui sont ou ont été en sa possession, sous sa garde ou son autorité et qui ont trait à tout point litigieux de l'affaire ou de la question (Formule 20), et elle peut en même temps ou subséquemment lui ordonner d'établir et déposer un affidavit attestant l'exactitude de cette liste (Formule 21) et d'en signifier copie à l'autre partie.

(2) Une ordonnance rendue en vertu de la présente Règle peut se restreindre aux documents ou catégories de documents ou points litigieux de l'affaire ou de la question mentionnés ^g dans l'ordonnance.

W. R. Jackett, ancien président de la Cour de l'Échiquier et ex-juge en chef de la Cour fédérale du Canada, a écrit, sur la pratique adoptée sous le régime des nouvelles *Règles de la Cour fédérale*, un excellent traité intitulé *A Manual of Practice*. En comparant les anciennes Règles de la Cour de l'Échiquier avec les nouvelles Règles concernant la communication de documents, l'auteur tient ces ^h propos à la page 68 du manuel:

[TRADUCTION] En vertu des nouvelles Règles, le *droit* à la communication des documents qui se trouvent en la possession ou sous le contrôle de la partie adverse et qui pourraient être utiles à la partie qui en fait la demande n'existe plus. Ce droit a disparu bien que la communication de tels documents soit ⁱ évidemment dans l'intérêt de la justice. La raison invoquée pour restreindre ainsi la portée de la communication en tant que droit est d'ordre purement pratique: on estime d'une part qu'il

building his case on documents that he hopes to get from his opponent, on the other hand it is a very onerous, tedious and difficult task, involving considerable expense and delay, to prepare a list of documents that would, conceivably, be of aid to one's opponent. This is particularly so when a party has widespread operations the details of which he prefers to keep from his opponent who is also his business competitor. On balance, it seems probable that the costs and delays of making such discovery outweigh, in most cases, the theoretical advantages obtained from it.

While discovery as of right has been thus limited in scope, any party may apply for an order for the old style discovery by his opponent of the documents that are or have been in his possession, custody or power relating to any matter in question in the cause or matter (Rule 448). Such an application will only be granted where the applicant can convince the Court that there is something in the circumstances of the particular case calling for this more expensive type of discovery and, if granted, it may be granted on a restricted basis (Rule 448(2)). There is an automatic right of inspection and to make copies of any documents discovered pursuant to such an order (Rule 453).

The leading case is *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.), where Brett L.J., stated the principle applicable to the interpretation of the words of the rule "a document relating to any matter in question in the action", at page 63 as follows:

It seems to me that every document relates to the matters in question in the action, which not only would be evidence upon any issue, but also which, it is reasonable to suppose, contains information which *may*—not which *must*—either directly or indirectly enable the party requiring the affidavit either to advance his own case or to damage the case of his adversary. I have put in the words "either directly or indirectly," because, as it seems to me, a document can properly be said to contain information which may enable the party requiring the affidavit either to advance his own case or to damage the case of his adversary, if it is a document which may fairly lead him to a train of inquiry, which may have either of these two consequences

This general principle has been consistently followed and applied by the courts over the years, and has been extended to the area of the production of documents.

In *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.), McEachern C.J., stated the following test of relevancy for the production of documents [at page 359]:

It seems to me that the clear right of the plaintiffs to have access to documents which *may* fairly lead them to a train of inquiry which *may* directly or indirectly advance their case or

existe relativement peu de cas où une partie peut fonder ses moyens de défense sur les documents qu'elle espère obtenir de son adversaire, et d'autre part que c'est une tâche pénible, ennuyeuse et difficile, qui entraîne des dépenses et des délais considérables, que de préparer une liste de documents qui pourraient être utiles à son adversaire. C'est particulièrement le cas lorsqu'une partie se livre à des opérations de grande envergure et qu'elle préfère ne pas en révéler les détails à son adversaire qui est également son concurrent commercial. Tout bien considéré, il semble probable que les frais et les délais qu'entraîne une telle communication l'emportent dans la plupart des cas sur les avantages théoriques qui en découlent.

Certes, la portée de la communication en tant que droit a été restreinte; mais une partie peut, en vertu de l'ancienne Règle, demander une ordonnance enjoignant à son adversaire de communiquer les documents qui sont ou ont été en sa possession, sous sa garde ou son autorité et qui ont trait à tout point litigieux de l'affaire ou de la question (Règle 448). Une telle demande ne sera accueillie que si le requérant arrive à convaincre la Cour que les circonstances particulières de l'affaire exigent ce type plus coûteux de communication, et elle peut être accueillie avec certaines restrictions (Règle 448(2)). Il existe un droit automatique d'examiner les documents communiqués en vertu d'une telle ordonnance et d'en prendre copie (Règle 453).

La cause qui fait autorité est l'arrêt *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.), où le lord juge Brett a énoncé à la page 63 le principe applicable à l'interprétation des mots [TRADUCTION] «un document qui a trait à tout point litigieux de l'action»:

[TRADUCTION] À mon avis, un document a trait aux points litigieux de l'action non seulement lorsqu'il constitue une preuve à l'égard de ces points litigieux mais également lorsqu'on peut raisonnablement supposer qu'il contient des renseignements *pouvant*—et non *devant*—soit directement soit indirectement, permettre à la partie qui exige l'affidavit ou bien de plaider sa propre cause ou bien de nuire à celle de son adversaire. J'ai dit «soit directement soit indirectement» parce que, à mon avis, un document peut, à proprement parler, contenir des renseignements pouvant permettre à la partie qui exige l'affidavit soit de plaider sa propre cause soit de nuire à celle de son adversaire s'il s'agit d'un document susceptible de la lancer dans une enquête et d'entraîner l'une ou l'autre de ces deux conséquences

Au cours des années, les tribunaux ont constamment suivi et appliqué ce principe et ont étendu son application à la production de documents.

Dans l'arrêt *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.), le juge en chef McEachern a énoncé le critère de la pertinence en ce qui concerne la production de documents [à la page 359]:

[TRADUCTION] Les demandeurs ont incontestablement le droit de consulter tout document *susceptible* de les lancer dans une enquête qui *pourra*, directement ou indirectement, bénéfici-

damage the defendant's case particularly on the crucial question of one party's version of the agreement being more probably correct than the other, entitles the plaintiffs to succeed on some parts of this application. Other parts seem to me, with respect, to be asking for too much.

In *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856, the Federal Court of Appeal upheld an appeal from an order refusing to require the respondent to produce the balance of a file from which an exhibit had been produced on the examination for discovery of its officer on the ground of its irrelevancy. The Court held that the production of the exhibit was an acknowledgment of the relevancy of the file itself.

In reaching this result, Mr. Justice Urie, delivering judgment for the Court, expressly adopted the test of McEachern C.J., as the correct test of relevancy for purposes of discovery.

The question of the precise extent of the right to discovery of documents that may enable a party to advance his own case or damage the case of his adversary must be decided by reference to the description of the nature of the documents sought to be discovered and their relevance to the matters in issue, based upon a reasonable interpretation of the pleadings: *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company*, *supra*; *Boxer v. Reesor*, *supra*; *R. v. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 F.C. 743 (C.A.); and *Koninklijke Nederlandsche Stoombootmaatschappij N.V. (Royal Netherlands Steamship Co.) v. The Queen*, [1967] 2 Ex.C.R. 22.

Incidentally, it should be noted that in *R. v. Special Risks*, *supra*, Mr. Justice Heald pointed out that any reference to the production of documents under Rule 448 was clearly inaccurate because the Rule speaks only of an order compelling the filing and serving of a list of documents.

Applying the law to the facts of the case, I find that the defendants have sufficiently demonstrated their clear entitlement to a Rule 448 list of the documents specified in paragraph 2(c) of their notice of motion. What is sought here is essentially the sales records of Ikea's Victoria retail outlet for

à leur cause ou nuire à celle du défendeur, particulièrement sur la question vitale de la probabilité que la version du contrat donnée par une partie soit plus exacte que celle de l'autre. Tel étant le cas, il me semble que les demandeurs doivent avoir gain de cause sur certains aspects de la demande. J'estime avec déférence qu'à d'autres égards, la demande est exagérée.

Dans l'arrêt *Everest & Jennings Canadian Ltd. c. Invacare Corporation*, [1984] 1 C.F. 856, la Cour d'appel fédérale a accueilli un appel formé contre une ordonnance refusant d'exiger que l'intimée communique le reste d'un dossier contenant une pièce produite au cours de l'interrogatoire préalable d'un membre de la direction de l'intimée en question parce que cela n'était pas pertinent. La Cour a statué que la production de la pièce constituait une reconnaissance de la pertinence du dossier lui-même.

En parvenant à ce résultat, le juge Urie, qui a rendu l'arrêt de la Cour, a expressément adopté le critère du juge en chef McEachern pour établir la pertinence aux fins de la communication de documents.

Il faut trancher la question de la portée exacte du droit à la communication de documents qui peut bénéficier à la cause d'une partie ou nuire à celle de son adversaire en tenant compte de la description de la nature des documents dont on demande la communication et de leur pertinence à l'égard des points litigieux, et en se fondant sur une interprétation raisonnable des plaidoiries: *Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company*, précitée; *Boxer v. Reesor*, précitée; *R. c. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 C.F. 743 (C.A.); et *Koninklijke Nederlandsche Stoombootmaatschappij N.V. (Royal Netherlands Steamship Co.) v. The Queen*, [1967] 2 R.C.É. 22.

Incidentement, il convient de faire remarquer que dans l'arrêt *R. c. Special Risks*, précité, le juge Heald a indiqué que toute mention de la production de documents sous le régime de la Règle 448 était clairement incorrecte parce que la Règle ne parle que d'une ordonnance exigeant le dépôt et la signification d'une liste de documents.

Appliquant la règle de droit aux faits de l'espèce, je conclus que les défendeurs ont bien montré qu'ils avaient pleinement droit à une liste de documents prévue à la Règle 448 et mentionnée à l'alinéa 2c) de leur avis de requête. Ce qu'ils veulent obtenir en l'espèce, ce sont essentiellement

the period during which the parties have been in direct competition as well as similar records of the same outlet for the comparable prior period, which I take to mean the period immediately preceding when the parties were not in competition. In my opinion, this is not casting the net too broadly inasmuch that it encompasses an avenue of inquiry that could reasonably be expected to turn up evidence that might serve, either directly or indirectly, to bolster the defendants' case or to weaken the case of their adversary on the issue of confusion.

By agreement of counsel, it is conceded that the other classes of documents referred to in the defendants' notice of motion should be enumerated in any Rule 448 list of documents, subject to minor limitations or exceptions. While the defendants were successful in obtaining full discovery of the documents specified in paragraph 2(c) of their notice of motion, their success with respect to the other specified categories of documents of wide ranging variety was the result of agreement. Consequently, I consider that costs should be in the cause.

In the result, an order will go in accordance with these reasons.

les relevés des ventes du magasin de détail de Victoria de Ikea pour la période durant laquelle les parties ont été en concurrence directe, ainsi que les dossiers semblables du même magasin pour la période antérieure comparable qui s'entend, d'après moi, de la période antérieure durant laquelle les parties n'étaient pas en concurrence. J'estime que la demande n'est pas excessive dans la mesure où elle constitue un moyen d'enquête qui pourrait raisonnablement conduire à une preuve susceptible, soit directement soit indirectement, de soutenir la cause des défendeurs ou d'affaiblir celle de leur adversaire concernant la question de la confusion.

Les avocats ont convenu que les autres catégories de documents mentionnées dans l'avis de requête des défendeurs devraient être énumérées dans une liste de documents prévue à la Règle 448, sous réserve de certaines restrictions ou exceptions mineures. Certes les défendeurs ont réussi à obtenir la communication de tous les documents mentionnés à l'alinéa 2c) de leur avis de requête; mais c'est à la suite d'un accord qu'ils ont obtenu gain de cause en ce qui concerne les autres catégories de documents qui sont d'une grande variété. En conséquence, je considère que les dépens devraient suivre l'issue de la cause.

Une ordonnance sera rendue conformément aux présents motifs.

T-1588-87

T-1588-87

Southam Inc., Julian Beltrame and Canadian Newspapers Company Limited (Applicants)

v.

Minister of Employment and Immigration (Benoît Bouchard), Chief of Adjudicators for Quebec and the Atlantic Region (Michel Meunier), Attorney-General of Canada and Department of Employment and Immigration (Respondents)

INDEXED AS: *SOUTHAM INC. v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, July 27, 1987.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of the press — Applications for prohibition to prevent conduct of detention review hearings under Immigration Act, 1976 until applicants granted access or right to be heard, or for mandamus directing respondent to consider merits of excluding applicants in each case — Charter s. 2(b) guaranteeing freedom of press — Freedom of press including access to judicial proceedings — Detention review hearings of judicial or quasi-judicial nature according to tests in Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, and part of administration of justice — Understanding of operations of such tribunals necessary for legitimacy of authority and achieved by public access — Right of access limited when conflicts with competing 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.), s. 2(b) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(3) (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 112), 104(6), 119.

Immigration — Practice — Detention review hearings of judicial or quasi-judicial nature according to criteria in Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand — Charter, s. 2(b) guarantee of freedom of press including access to judicial proceedings — Prohibition and mandamus ordered to prevent adjudicators from conducting hearings in absence of applicants unless right of access limited in particular case by competing right — Applicants to have right to make submissions if objections to public access raised — 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) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(3) (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 112), 104(6), 119.

Practice — Commencement of proceedings — Applications for declarations under Charter s. 24(1) for public access to

Southam Inc., Julian Beltrame et Canadian Newspapers Company Limited (requérants)

a. c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Benoît Bouchard), l'arbitre en chef pour le Québec et la région de l'Atlantique (Michel Meunier), le procureur général du Canada et le ministère de l'Emploi et de l'Immigration (intimés)

RÉPERTORIÉ: *SOUTHAM INC. c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

Division de première instance, juge Rouleau—Ottawa, 27 juillet 1987.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté de la presse — Demandes d'un bref de prohibition visant à empêcher de procéder à des audiences de révision des motifs de détention selon la Loi sur l'immigration de 1976 à moins que les requérants puissent y assister ou aient le droit d'être entendus, ou d'un bref de mandamus enjoignant à l'intimé d'examiner dans chaque cas le bien-fondé des motifs justifiant l'exclusion des requérants — L'art. 2b) de la Charte garantit la liberté de la presse — La liberté de la presse comprend le droit d'assister aux procédures judiciaires — Les audiences portant sur la révision des motifs de détention sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire selon les critères énoncés dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* et font partie de l'administration de la justice — Il faut comprendre le mode de fonctionnement de ces tribunaux pour croire à la légitimité de leur autorité, ce qui ne peut se faire que si le public y a accès — Ce droit d'accès est restreint lorsqu'il y a conflit avec des droits opposés — 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) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(3) (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 112), 104(6), 119.*

*Immigration — Pratique — Les audiences portant sur la révision des motifs de détention sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire selon les critères dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* — La liberté de la presse garantie par l'art. 2b) de la Charte comprend le droit d'assister aux procédures judiciaires — Des brefs de prohibition et de mandamus sont accordés afin d'empêcher les arbitres de tenir des audiences en l'absence des requérants à moins que le droit d'accès ne soit restreint dans un cas particulier par un droit concurrent — Les requérants ont le droit de présenter des observations si des objections à l'accès du public sont soulevées — 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) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 29(3) (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 112), 104(6), 119.*

Pratique — Introduction des procédures — Demandes de jugements déclaratoires fondées sur l'art. 24(1) de la Charte

detention review hearings under Immigration Act, 1976, or for right to make submissions on issue of access — Applications by originating motion — Applications dismissed — Declarations may be sought by action only unless respondent expressly consents — 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. 24(1).

The Chief of Adjudicators ordered that the media not be allowed access to certain immigration detention review hearings unless the particular migrant consented. The applicants moved for declarations pursuant to the Charter, subsection 24(1) directing that the Chief of Adjudicators conduct the hearings in public, or allow the applicants to make submissions on a case-by-case basis in support of its application to have access to and report on the proceedings; prohibition to prevent the conduct of the hearings until the applicants are granted the right to be present or the right to be heard before being excluded; and *mandamus* directing the respondent to consider in each case the merits of excluding the applicants.

Held, the application for *mandamus* and prohibition should be allowed.

The applications for declarations under the Charter, subsection 24(1) cannot be allowed because the applicants proceeded by means of an originating motion. Declarations may be sought only by way of an action unless the respondent expressly consents, and not merely acquiesces with no objection. The respondent did not expressly consent to this form of proceedings.

The *Immigration Act, 1976* is silent with respect to public access to detention review hearings. Where the enabling legislation is silent on a point of procedure, a statutory decision-maker is the master of his own proceedings and may determine the procedure to be followed. However, paragraph 2(b) of the Charter guarantees the freedom of "expression, including freedom of the press and other media of communication." Freedom of the press encompasses a right of access to judicial proceedings. The hearings in question involved a statutory body rather than a court and it had to be determined if they are judicial or quasi-judicial and by implication subject to accessibility. The four tests set out by Dickson J. [as he then was] in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand* to determine if a proceeding is judicial or quasi-judicial were met by the detention review hearings. It is not unreasonable to extend to proceedings of such decision-makers the application of the principle of public accessibility. Statutory tribunals exercising judicial or quasi-judicial functions involving adversarial-type processes which result in decisions affecting rights truly constitute part of the "administration of justice". The legitimacy of such tribunals' authority requires that confidence in their integrity and understanding of their operations be maintained and this can only be done if their proceedings are open to the public. The applicants have a *prima facie* right of access to the

afin de permettre au public d'assister aux audiences portant sur la révision des motifs de détention conformément à la Loi sur l'immigration de 1976 ou de faire reconnaître le droit de présenter des observations sur la question de l'accès — Demandes formulées par voie de requête introductive d'instance — Demandes rejetées — Les jugements déclaratoires ne peuvent être obtenus qu'au moyen d'une action sauf si l'intimé y consent de façon expresse — 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. 24(1).

L'arbitre en chef a interdit aux médias d'assister à certaines audiences portant sur la révision des motifs de détention à moins que le migrant concerné n'y consente. Les requérants cherchent à obtenir des jugements déclaratoires fondés sur le paragraphe 24(1) de la Charte, enjoignant à l'arbitre en chef de tenir les audiences en public ou de leur accorder le droit de présenter leurs observations selon chaque cas d'espèce, à l'appui de leur requête visant à obtenir l'autorisation d'assister aux procédures et d'en faire rapport; ils sollicitent en outre un bref de prohibition empêchant la tenue des audiences jusqu'à ce qu'ils aient le droit d'y assister ou d'être entendus avant d'en être exclus, ainsi qu'un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'examiner dans chaque cas le bien-fondé de l'exclusion des requérants.

Jugement: les demandes de *mandamus* et de prohibition devraient être accueillies.

Les demandes de jugements déclaratoires fondées sur le paragraphe 24(1) de la Charte ne peuvent être accueillies car les requérants ont procédé par voie de requête introductive d'instance. Les jugements déclaratoires ne peuvent être obtenus qu'au moyen d'une action sauf si l'intimé y consent de façon expresse, et non simplement en ne soulevant pas d'objection. L'intimé n'a pas formellement consenti à ce genre de procédures.

La *Loi sur l'immigration de 1976* ne se prononce pas sur le problème de l'accès du public aux audiences portant sur la révision des motifs de détention. Lorsque la loi habilitante est silencieuse sur une question de procédure, le responsable de la décision en vertu de la loi est maître de ses propres procédures, et il peut établir celle qui doit être appliquée. Toutefois, l'alinéa 2b) de la Charte garantit à chacun la liberté «d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication». La liberté de la presse englobe le droit d'assister aux procédures judiciaires. Les audiences en question mettent en cause un organisme créé par la loi plutôt qu'un tribunal et il faut établir si elles sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire et par voie de conséquence, si elles sont visées par le principe de l'accessibilité. Les audiences portant sur la révision des motifs de détention satisfont aux quatre critères établis par le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* pour déterminer si une procédure est judiciaire ou quasi judiciaire. Il est raisonnable d'étendre la portée du principe de l'accessibilité du public aux mesures prises par les décideurs en question. Les tribunaux créés par la loi et qui exercent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires donnant lieu à des procédures contradictoires qui entraînent des décisions quant aux droits des parties, participent vraiment à «l'administration de la justice». La crédibilité

detention review proceedings which may, however, be limited when it conflicts with competing rights or interests.

accordée à ces tribunaux exige qu'on ait confiance dans leur intégrité et qu'on comprenne leur mode de fonctionnement, ce qui ne saurait s'accomplir que dans la mesure où le public aura accès à leurs séances. Les requérants ont un droit d'accès *prima facie* aux procédures de révision des motifs de la détention, a lequel droit peut toutefois être restreint lorsqu'il entre en concurrence avec d'autres droits ou intérêts opposés.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495. b

CONSIDERED:

Re Southam Inc. and The Queen (No. 1) (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (Ont. C.A.). c

REFERRED TO:

Wilson v. Minister of Justice, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.); *Lussier v. Collin*, [1985] 1 F.C. 124 (C.A.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 (T.D.); *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.); *Millward v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 530 (T.D.); *St-Louis v. Treasury Board*, [1983] 2 F.C. 332 (C.A.); *Re Southam Inc. and The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 479 (Ont. C.A.); aff'd (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (Ont. H.C.). d e

COUNSEL:

Richard G. Dearden and Alan D. Reid, Q.C. f
for applicants.

Brian R. Evernden for respondents.

P. M. Jacobsen for intervenor (applicant). g

SOLICITORS:

Gowling and Henderson, Ottawa, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents. h

Paterson, MacDougall, Toronto, for intervenor (applicant).

The following are the reasons for order delivered orally in English by

ROULEAU J.: The applicants seek, by way of originating motion, a number of orders. In essence their motion concerns freedom of the press and the public's right of access to immigration detention

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495.

DÉCISION EXAMINÉE:

Re Southam Inc. and The Queen (No. 1) (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (C.A. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Wilson c. Ministre de la Justice, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.); *Lussier c. Collin*, [1985] 1 C.F. 124 (C.A.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 (1^{re} inst.); *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.); *Millward c. Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 530 (1^{re} inst.); *St-Louis c. Conseil du Trésor*, [1983] 2 C.F. 332 (C.A.); *Re Southam Inc. and The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 479 (C.A. Ont.); confirmant (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Richard G. Dearden et Alan D. Reid, c.r.
pour les requérants.

Brian R. Evernden pour les intimés.

P. M. Jacobsen pour l'intervenante (requérante). g

PROCUREURS:

Gowling and Henderson, Ottawa, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Paterson, MacDougall, Toronto, pour l'intervenante (requérante).

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

LE JUGE ROULEAU: Les requérants cherchent à obtenir par voie de requête introductive d'instance un certain nombre d'ordonnances. Leur requête porte essentiellement sur la liberté de la presse

review hearings presently being pursued in Halifax, Nova Scotia.

The facts in this case have not been made entirely clear, but those that are germane to the ultimate underlying issue in dispute are sufficiently clear. They are set out in point form as follows:

—On July 12, 1987, 174 passengers on the M.V. *Amelie* arrived in Nova Scotia and claimed to be refugees from India. (The passengers hereinafter shall be referred to as “migrants”.)

—On July 15, 1987, the migrants were ordered detained, pursuant to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] in the gymnasium building at the Canadian Armed Forces Base Stadacona in Halifax.

—On July 20, 1987, immigration adjudicators began conducting inquiries. Pursuant to subsection 29(3) [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 112] of the Act, an adjudicator allowed an application by the Canadian Broadcasting Corporation that an inquiry be conducted in public.

—On July 21, 1987, three similar applications, in respect of three other inquiries, were allowed by three more adjudicators.

—Pursuant to subsection 104(6) of the Act, the continued detention of a migrant must be reviewed by an adjudicator at least once during each seven-day period. Since these migrants had been detained as of July 15, 1987, their continued detention had to be reviewed by July 22, 1987. As a result of the deadline approaching, during the evening of July 21, 1987, the adjudicators ceased conducting inquiries and began conducting detention review hearings. The Chief Adjudicator ordered that the media not be allowed access to these hearings unless the particular migrant consented; no submissions respecting the media’s access were presented by their counsel (whether there was a specific request to be heard and a specific denial by the

ainsi que sur le droit du public d’assister aux audiences du ministère de l’Immigration en matière de révision des motifs de la détention visée par la Loi et qui ont lieu présentement à Halifax (Nouvelle-Écosse).

Les faits dans cette affaire ne sont pas tout à fait nets bien que ceux liés à la question litigieuse fondamentale soient suffisamment clairs. Voici la façon dont ils sont énumérés:

—Le 12 juillet 1987, cent soixante-quatorze passagers à bord du navire *Amelie* sont arrivés en Nouvelle-Écosse et ils ont prétendu être des réfugiés provenant de l’Inde. (Ces passagers sont désignés ci-après comme étant des «migrants».)

—Le 15 juillet 1987, ces migrants ont fait, en vertu de la *Loi sur l’immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], l’objet d’une ordonnance de détention dans le gymnase de la base des Forces armées canadiennes de Stadacona à Halifax.

—Le 20 juillet 1987, les arbitres du ministère de l’Immigration ont commencé à tenir des enquêtes. Un arbitre a accueilli en vertu du paragraphe 29(3) [mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 112] de la Loi une demande de la Société Radio-Canada visant la tenue d’une enquête publique.

—Le 21 juillet 1987, trois autres arbitres ont accueilli trois demandes de même nature ayant trait à trois autres enquêtes.

—Un arbitre est tenu aux termes du paragraphe 104(6) de la Loi de procéder au moins une fois tous les sept jours à la révision de la détention prolongée d’un migrant. Puisque les migrants en question étaient détenus depuis le 15 juillet 1987, il s’ensuit que leur détention prolongée devait faire l’objet d’une révision au plus tard le 22 juillet 1987. Étant donné la proximité de la date limite pour effectuer cette révision, les arbitres ont cessé au cours de la soirée du 21 juillet 1987 de tenir des enquêtes et ils ont commencé à procéder à des audiences visant la révision des motifs de ladite détention. L’arbitre en chef a ordonné qu’il ne soit pas permis aux médias d’assister à ces audiences, à moins que le migrant intéressé n’y consente; les avocats des médias n’ont fait valoir aucun argument en faveur de la présence de leurs clients aux

Chief of Adjudicators is not clear from the evidence).

—The *Immigration Act, 1976* is silent on the point of whether detention review hearings are to be held in public or *in camera*.

—During the evening of July 21, 1987 and throughout July 22, 1987, the adjudicators conducted detention review hearings.

—In response to the Chief of Adjudicators decision that the detentions be reviewed *in camera*, the applicants moved in this Court for several orders. The four major ones, which comprise the substantive issues of this case, are the following:

(1) an Order pursuant to section 24 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms directing that the Respondent, MICHEL MEUNIER conduct the proceedings under section 104(6) of the Immigration Act, 1976, the continued detention of persons, allegedly being Indian migrants transported on board the M.V. Amelie, in a manner consistent with section 2(b) of the Charter, thereby permitting the Applicants and members of the public to exercise the fundamental freedom to be present at all proceedings brought pursuant to section 104(6) of the Immigration Act, 1976;

(2) in the alternative, an order pursuant to section 24 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms directing that the Respondent, MICHEL MEUNIER conduct the aforesaid proceedings in a manner consistent with section 2(b) of the said Charter by allowing the said Applicants to make submissions on a case by case basis in support of its application to have access to and report on the proceedings pursuant to section 104(6) of the Immigration Act, 1976;

(3) an order in the nature of prohibition to prevent the Respondent, MICHEL MEUNIER from conducting a review pursuant to section 104(6) of the Immigration Act, 1976 in the aforesaid proceedings until he has extended to the Applicants the right to be present at such proceedings, or, in the alternative, the right to be heard before being excluded from those proceedings;

(4) an order in the nature of mandamus directing the Respondent MICHEL MEUNIER to exercise his duty

audiences en question (la preuve ne fournit aucune précision sur l'existence éventuelle d'une demande expresse d'être entendu sur cette question, que l'arbitre en chef aurait formellement rejetée).

—La *Loi sur l'immigration de 1976* ne se prononce pas sur la question de savoir si les audiences portant sur la révision des motifs de la détention doivent se dérouler en public ou à huis clos.

—Les arbitres ont procédé dans la soirée du 21 juillet 1987 et pendant toute la journée du 22 juillet 1987 à des audiences visant la révision des motifs de la détention.

—En réponse à la décision de l'arbitre en chef selon laquelle les détentions devaient faire l'objet d'une révision à huis clos, les requérants ont demandé à cette Cour de rendre plusieurs ordonnances. Voici le libellé des quatre principales ordonnances qui sont à la base des questions de fond liées au présent litige:

1) une ordonnance en vertu de l'article 24 de la Charte canadienne des droits et libertés enjoignant à l'intimé MICHEL MEUNIER de poursuivre les procédures visées au paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoyant la détention prolongée des personnes, qui seraient en l'espèce des migrants indiens ayant été transportés à bord du navire Amelie, de la manière prévue à l'alinéa 2b) de la Charte, et de permettre ainsi aux requérants et au public d'exercer le droit fondamental d'assister à toutes les procédures engagées conformément au paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration de 1976;

2) à titre subsidiaire, une ordonnance en vertu de l'article 24 de la Charte canadienne des droits et libertés enjoignant à l'intimé MICHEL MEUNIER de poursuivre les procédures susmentionnées de la manière prévue à l'alinéa 2b) de ladite Charte pour permettre auxdits requérants de présenter, à l'appui de leur requête, leurs observations selon chaque cas d'espèce en vue d'assister aux procédures et d'en faire rapport conformément au paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration de 1976;

3) une ordonnance de prohibition empêchant l'intimé MICHEL MEUNIER de procéder dans les procédures susmentionnées à la révision prévue au paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration de 1976 jusqu'à ce qu'il ait accordé aux requérants le droit d'y assister ou, subsidiairement, le droit d'être entendus avant d'en être exclus;

4) une ordonnance de mandamus enjoignant à l'intimé MICHEL MEUNIER de remplir l'obligation que lui

under the Immigration Act, 1976 to consider in each case, when exercising his authority under section 104(6) of the said Act, the merits of excluding the Applicants from the aforementioned proceedings.

It will be convenient to deal with the first two together and the last two as another section.

I. Re: Charter, Subsection 24(1) Declarations:

This requested relief can be considered quite summarily because of a technical procedural problem. The applicants seek these two declarations by way of an originating motion. This Court has consistently held, however, that declarations may be sought only by way of an action unless the respondent expressly consents, and not merely acquiesces with no objection [*Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.); *Lussier v. Collin*, [1985] 1 F.C. 124 (C.A.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 (T.D.); and *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.)]. This rule serves to ensure that the Court will not have to issue declaratory judgments in a factual vacuum. Here the respondent did not expressly consent to this form of proceedings, and indeed some facts were in dispute, or at least uncertain. Consequently, no declarations, pursuant to subsection 24(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], can issue. This, though, does not end the discussion of the Charter in this case; it still must be considered in the alternative prayers for relief in the context of administrative law.

II. Re: Prerogative Writs of Prohibition and Mandamus:

In requesting these two orders, the applicants in effect seek an order prohibiting the adjudicators from conducting the detention review hearings in

fait la Loi sur l'immigration de 1976 d'examiner dans chaque cas, lorsqu'il exerce le pouvoir qui lui est conféré aux termes du paragraphe 104(6) de ladite Loi, le bien fondé des motifs justifiant l'interdiction faite aux requérants d'assister aux procédures susmentionnées.

Il est préférable d'examiner les deux premières ordonnances ensemble pour ensuite analyser séparément les deux autres.

I. Jugements déclaratoires fondés sur le paragraphe 24(1) de la Charte:

Le redressement demandé en l'espèce peut faire l'objet d'un examen tout à fait sommaire car il soulève un problème de procédure. En effet, les requérants cherchent à obtenir les deux jugements déclaratoires en cause par voie d'une requête introductive d'instance, alors que la présente Cour a toujours statué qu'un jugement déclaratoire ne peut être obtenu qu'au moyen d'une action, sauf si l'intimé y consent de façon expresse et non simplement en ne soulevant pas d'objection [*Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.); *Lussier c. Collin*, [1985] 1 C.F. 124 (C.A.); *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 (1^{re} inst.); et *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.)]. Cette règle constitue une garantie que la Cour ne sera pas tenue de rendre un jugement déclaratoire en l'absence des faits. En l'espèce, l'intimé n'a pas formellement consenti à ce genre de procédures et en réalité certains faits étaient contestés ou du moins incertains. En conséquence, aucun jugement déclaratoire en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte [*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.)] ne peut être rendu. Cette situation ne met pas fin toutefois à la contestation soulevée en l'espèce à l'égard de la Charte; elle doit de nouveau être examinée en fonction de la demande de redressement subsidiaire et ce, sur le plan du droit administratif.

II. Brefs de prérogative de prohibition et de mandamus:

En demandant ces deux ordonnances, les requérants cherchent effectivement à obtenir une ordonnance interdisant aux arbitres de tenir des audien-

camera, or at least requiring the adjudicators in each case to hear submissions from the applicants on the issue of their access to the hearings.

The adjudicators exercise the authority and powers conferred upon them by the *Immigration Act, 1976*. This Act is silent with respect to the procedural point of public access to the detention review hearings. Where the enabling legislation is silent on a point of procedure, a statutory decision-maker is the master of his own proceedings and may determine the procedure to be followed [*Millward v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 530 (T.D.) and *St-Louis v. Treasury Board*, [1983] 2 F.C. 332 (C.A.)]. Thus, on the surface the adjudicators appear to have acted within their jurisdictional limits in ordering that the detention review hearings be held *in camera*.

However, superimposed upon that general rule of administrative law is the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Paragraph 2(b) of the Charter guarantees everyone the freedom of "expression, including freedom of the press and other media of communication." Courts that have had to interpret this constitutional provision have held that freedom of the press encompasses a right of access to judicial proceedings [*Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (Ont. C.A.), which was reaffirmed by the same Court in *Re Southam Inc. and The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 479, adopting the trial judgment of Holland J. (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (Ont. H.C.)]. Some comments of MacKinnon, A.C.J.O. from *Re Southam (No. 1)* are germane to the case at bar. At page 521, he wrote the following:

There can be no doubt that the openness of the courts to the public is one of the hallmarks of a democratic society. Public accessibility to the courts was and is a felt necessity; it is a restraint on arbitrary action by those who govern and by the powerful.

Then, at page 525 he continued:

It is true, as argued, that free access to the courts is not specifically enumerated under the heading of fundamental

ces à huis clos sur la révision des motifs de ladite détention, ou tout au moins obligeant dans chaque cas les arbitres à prendre connaissance des arguments des requérants sur la question de leur présence aux audiences.

Les arbitres exercent les pouvoirs et attributions qui leur sont conférés en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Cette dernière ne se prononce toutefois pas sur le problème touchant l'accès du public aux audiences de révision des motifs de détention. Lorsque la loi habilitante est silencieuse sur une question de procédure, le responsable de la décision en vertu de la loi est maître de ses propres procédures, et il peut établir celle qui doit être appliquée. [Voir les arrêts suivants: *Millward c. Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 530 (1^{re} inst.) et *St-Louis c. Conseil du Trésor*, [1983] 2 C.F. 332 (C.A.)]. À première vue, il semble bien que les arbitres ont agi dans les limites de leur compétence en ordonnant que les audiences de révision des motifs de la détention en question soient tenues à huis clos.

La *Charte canadienne des droits et libertés* vient cependant s'ajouter à cette règle générale de droit administratif. L'alinéa 2b) de la Charte garantit à chacun la liberté «d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication». Les tribunaux qui ont eu à interpréter cette disposition constitutionnelle ont statué que la liberté de la presse englobait le droit d'assister aux procédures judiciaires. [Voir l'arrêt *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 3 C.C.C. (3d) 515 (C.A. Ont.), que la même Cour a confirmé dans l'arrêt *Re Southam Inc. and The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 479, en approuvant le jugement de première instance prononcé par le juge Holland (1985), 14 D.L.R. (4th) 683 (H.C. Ont.)]. Certains commentaires du juge MacKinnon, J.C.A.O., tirés de l'arrêt *Re Southam (No. 1)* s'appliquent au présent litige. À la page 521, il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Il est évident que l'accessibilité du public aux tribunaux constitue l'une des caractéristiques d'une société démocratique. La possibilité pour le public d'assister aux séances des tribunaux a été et continue d'être considérée comme une nécessité; elle offre une garantie contre toute mesure arbitraire de la part de ceux qui gouvernent ou qui sont puissants.

À la page 525, il poursuit en ces termes:

Il est vrai, comme on l'a soutenu, que le libre accès aux séances des tribunaux n'est pas spécifiquement mentionné sous

freedoms but, in my view, such access, having regard to its historic origin and necessary purpose already recited at length, is an integral and implicit part of the guarantee given to everyone of freedom of opinion and expression which, in terms, includes freedom of the press. However the rule may have had its origin, as Mr. Justice Dickson pointed out, the "openness" rule fosters the necessary public confidence in the integrity of the court system and an understanding of the administration of justice.

That decision arose in the context of a court proceeding. The detention review hearing in this case involves a statutory body exercising its functions and it is to be determined if they are judicial or quasi-judicial in nature and by implication subject to accessibility; does the openness rule apply to their proceedings. Mr. Justice Dickson, as he then was, in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 determined that a proceeding can be found to be judicial or quasi-judicial if it met certain tests and he wrote as follows, at page 504:

(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?

I am satisfied that these tests in the case at bar have been met and it is not at all unreasonable to extend to proceedings of such decision-makers the application of this principle of public accessibility. After all, statutory tribunals exercising judicial or quasi-judicial functions involving adversarial-type processes which result in decisions affecting rights truly constitute part of the "administration of justice". The legitimacy of such tribunals' authority requires that confidence in their integrity and understanding of their operations be maintained, and this can be effected only if their proceedings are open to the public.

la rubrique des libertés fondamentales, mais, selon moi, compte tenu de son origine historique et de son but essentiel, qui ont déjà été exposés en détails, cet accès fait déjà implicitement partie intégrante de la garantie accordée à tous de la liberté d'opinion et d'expression qui inclut, expressément, la liberté de la presse. Quelle que soit son origine, la règle de la «transparence», comme l'a souligné le juge Dickson, stimule la confiance que doit nécessairement avoir le public dans l'intégrité du système judiciaire et favorise la compréhension de l'administration de la justice.

Cette décision a été rendue dans le cadre d'une procédure judiciaire. L'audience de révision des motifs de la détention en l'espèce met en cause un organisme statutaire exerçant ses fonctions, dont il faut établir si elles sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire et par voie de conséquence, si elles sont visées par le principe de l'accessibilité. Il s'agit de savoir si le principe de la transparence s'applique aux procédures de l'organisme en question. Le juge Dickson, tel était alors son titre, a décidé dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] R.C.S. 495, qu'on pouvait déterminer qu'une procédure était judiciaire ou quasi judiciaire si elle répondait à certains critères et, à la page 504, il a déclaré ce qui suit:

(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?

Je suis convaincu que les exigences des critères susmentionnés ont été satisfaites dans l'affaire en litige et qu'il est tout à fait raisonnable d'étendre la portée du principe de l'accessibilité du public aux mesures prises par les responsables des décisions en question. Après tout, les tribunaux créés par la loi et qui exercent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires donnant lieu à des procédures contradictoires qui entraînent des décisions quant aux droits des parties, participent vraiment à «l'administration de la justice». Le crédit accordé à ces tribunaux exige qu'on ait confiance dans leur intégrité et qu'on comprenne leur mode de fonctionnement, ce qui ne saurait s'accomplir que dans la mesure où le public aura accès à leurs séances.

I am of the view that the applicants have a *prima facie* right of access to the detention review proceedings. This right, like all rights, is not absolute, however. That is to say, it may be limited when it comes into conflict with other competing rights and interests. For example, in the context of a detention review proceeding a conflicting right could be a migrant's section 7 right to life, liberty or security of the person which could be jeopardized by the publication of his/her identity. Or, as another example, the public's interest in national security could, in some situations, constitute a section 1 reasonable limit to the openness of the hearing [e.g. section 119 of the *Immigration Act, 1976* prescribes a limit upon public access to security or criminal intelligence evidence presented by the Minister and Solicitor General].

In accordance with the foregoing, orders of prohibition and *mandamus* shall issue. The adjudicators are prohibited from conducting the detention review hearings in the absence of the applicants unless the applicants' right of access is outweighed or limited in any given case by counterbalancing rights or interests; if any objections to the public's access is raised, the applicants must be given an opportunity to present submissions on this point.

À mon avis, les requérants ont un droit d'accès *prima facie* aux procédures de révision des motifs de la détention concernée. Ce droit, comme d'ailleurs tous les droits, n'est pas absolu. Il s'ensuit donc que sa portée peut être restreinte lorsqu'il entre en concurrence avec d'autres droits ou intérêts opposés. À titre d'exemple, et dans le cadre d'une procédure de révision des motifs de la détention d'un particulier, un droit antagonique pourrait être le droit qu'a un migrant, en vertu de l'article 7, à la liberté et à la sécurité de sa personne, droit susceptible d'être compromis par la publication de renseignements sur son identité. À titre d'exemple complémentaire, l'intérêt du public dans la sécurité nationale pourrait, dans certains cas, constituer conformément à l'article 1 une limite raisonnable au caractère public des audiences [à titre d'exemple, l'article 119 de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui prévoit une restriction à la divulgation au public des éléments de preuve en matière de sécurité ou de criminalité soumis par le Ministre et le solliciteur général.]

Compte tenu de ce qui précède, des ordonnances de prohibition et de *mandamus* seront accordées. Il est interdit aux arbitres de procéder aux audiences de révision des motifs de la détention concernée en l'absence des requérants, sauf si, dans un cas donné, leur droit d'accès est restreint ou écarté en raison d'autres droits ou intérêts concurrents; enfin, si des objections à l'accès du public sont soulevées, les requérants auront la possibilité de présenter leurs observations sur ce point.

T-2725-84

T-2725-84

Lennox Industries (Canada) Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: LENNOX INDUSTRIES (CANADA) LTD. v. CANADA

Trial Division, Reed J.—Calgary, December 16, 1986; Ottawa, January 5, 1987.

Equity — Tracing — Claim for recovery of money stolen by employee — Crown claiming for taxes owing on stolen funds — Priorities — Stolen goods in thief's hands remaining victim's property — Stolen monies impressed with a trust — May be followed and recovered by true owner unless acquired by bona fide purchaser for value without notice — "Fruits" of stolen property also recoverable — When misappropriated funds mixed with wrong-doer's and monies withdrawn, wrong-doer deemed to have withdrawn own first — Doctrine of tracing applicable herein — Declaration plaintiff entitled to funds and profits therefrom traced as stolen from it.

Crown — Prerogatives — Priority — Claim by plaintiff for recovery of monies stolen from it and by Crown for taxes owing on stolen funds — Application of doctrine of tracing — Plaintiff entitled to proceeds derived from stolen funds — Prerogative right of Crown to priority of payment on remaining assets — Debts of equal degree — Respective claims unsecured — Both parties judgment creditors — Crown's claim not incurred in course of ordinary commercial transaction.

Income tax — Collection — Priority among creditors — Recovery from thief's assets sought by plaintiff for monies stolen and by Crown for recovery of taxes owing on said monies — Doctrine of tracing applied — Plaintiff entitled to proceeds derived from stolen funds but not to pro rata share of remaining assets — Debts of equal degree — Respective claims flowing from position of parties as judgment creditors — Claims unsecured.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Claim by plaintiff for recovery of monies stolen and by Crown for unpaid taxes owing on monies — Crown's priority claim not infringing s. 15 rights — In any event, s. 15 inapplicable as events occurring before coming into force of provision — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 32(1).

The plaintiff claims recovery of monies stolen from it by a former employee. The Crown seeks to recover the taxes owing

Lennox Industries (Canada) Ltd. (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: LENNOX INDUSTRIES (CANADA) LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge Reed—Calgary, 16 décembre 1986; Ottawa, 5 janvier 1987.

Equity — Droit de suite — Demande de recouvrement de l'argent volé par un employé — La Couronne réclame l'impôt dû sur les fonds volés — Priorités — Les fonds volés qui se trouvent entre les mains du voleur demeurent la propriété de la victime — L'argent volé est grevé d'une fiducie — Le véritable propriétaire peut exercer un droit de suite et recouvrer cet argent, à moins qu'un acheteur ne l'ait acquis de bonne foi et à titre onéreux sans être avisé du vol — On peut également recouvrer les «fruits» du bien volé — Lorsque les fonds détournés se mêlent aux fonds de l'auteur d'un dommage, et qu'une somme d'argent est retirée de ces fonds mélangés, l'auteur du dommage est censé avoir d'abord retiré ses propres fonds — La théorie du droit de suite s'applique en l'espèce — Jugement déclarant que la demanderesse a droit aux fonds et aux bénéfices provenant de l'argent qu'on lui avait volé.

Couronne — Prerogatives — Priorité — Action intentée par la demanderesse pour recouvrer l'argent qu'on lui avait volé et action intentée par la Couronne pour recouvrer l'impôt dû sur les fonds volés — Application de la théorie du droit de suite — La demanderesse a droit aux bénéfices provenant des fonds volés — Le droit de prérogative de la Couronne lui accorde la priorité de paiement à l'égard des autres biens — Dettes de rang égal — Les réclamations respectives sont non garanties — Les deux parties sont des créanciers saisissants — La créance de la Couronne ne résulte pas d'une opération commerciale ordinaire.

Impôt sur le revenu — Recouvrement — Priorité parmi les créanciers — Recouvrement des fonds du voleur réclamé par la demanderesse pour l'argent volé et par la Couronne pour l'impôt dû sur lesdits fonds — Application de la théorie du droit de suite — La demanderesse a droit aux bénéfices provenant des fonds volés, mais non à une quote-part des autres biens — Dettes de rang égal — Les réclamations respectives découlent du statut de créanciers saisissants des parties — Réclamations non garanties.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Action intentée par la demanderesse pour recouvrer l'argent volé et action intentée par la Couronne pour recouvrer l'impôt impayé dû sur cet argent — La réclamation de priorité de la Couronne ne va pas à l'encontre des droits prévus à l'art. 15 — Quoi qu'il en soit, l'art. 15 ne s'applique pas, puisque les événements en cause sont survenus avant l'entrée en vigueur de cette disposition — 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, 32(1).

La demanderesse réclame le recouvrement de l'argent qu'un ancien employé lui avait volé. La Couronne cherche à recouvrer

on the stolen funds as income in the hands of the employee. Funds deposited in the employee's savings account were seized to pay a portion of the taxes. The employee's residence and two automobiles were eventually sold and the proceeds of the sales placed in an interest-bearing trust account pending the outcome of the present litigation.

The plaintiff seeks a declaration that it is entitled to the funds and profits which can be traced as having been stolen and to a *pro rata* share with the Crown of the remaining assets. In support of its position, it argues that the Crown's prerogative right to priority infringes section 15 of the Charter; that certain of the assets in question belong to it by virtue of the doctrine of tracing and that the debts owed to the plaintiff and the Crown are not of "equal degree".

Held, the plaintiff's claim respecting amounts to be recovered by virtue of the doctrine of tracing should be allowed. Its claim to a *pro rata* share of the remaining assets should be dismissed.

The purpose of section 15 of the Charter is to ensure that the law treats equals equally. In proceedings for tax collection, the Crown stands in the place of all taxpayers, acts for all citizens who benefit from the spending of the revenues so collected. The Crown as creditor is therefore not in the same position as the private individual. The plaintiff's submission, that the Crown's priority claim is a distinction that constitutes discrimination, fails. In any event, section 15 is inapplicable since the circumstances giving rise to the claims occurred before the coming into force of that provision which has no retroactive effect.

The plaintiff's second argument is based on the principle that stolen goods in the hands of a thief, or a trustee who has misappropriated funds, remain the property of the person from whom they were stolen. The monies stolen are impressed with a trust and may be recovered by the true owner unless acquired by a *bona fide* purchaser for value, without notice of the theft or fraud. Any proceeds derived from the stolen property are recoverable as well. When misappropriated funds or the proceeds therefrom are mixed with the wrong-doer's own funds, and monies are withdrawn from the mixed funds, the wrong-doer is deemed to have withdrawn his own funds first (the first out principle). Applying those principles, a declaration should be made that the plaintiff was entitled, as owner, to the amounts which could be traced to monies stolen from it.

The plaintiff's submission, that its claim and that of the Crown are not debts of equal degree and that it should be entitled to a share of the remaining assets on a *pro rata* basis with the Crown, was dismissed. The plaintiff's claim (for the return of the funds or damages for conversion) and the Crown's claim (for unpaid taxes) were equally unsecured—except for the monies belonging to the plaintiff by virtue of the doctrine of tracing. Both claims flow from the respective positions of the parties as judgment creditors. Moreover, the Crown's claim is not one incurred in the course of an ordinary commercial or industrial transaction. Since both claims are of equal degree,

l'impôt dû sur les fonds volés, à titre de revenu entre les mains de l'employé. Les fonds déposés dans le compte d'épargne de l'employé ont été saisis pour payer une partie de l'impôt. La résidence de l'employé et deux automobiles ont en fin de compte été vendues, et le produit de la vente a été placé dans un compte de fiducie portant intérêt en attendant l'issue du présent litige.

La demanderesse conclut à un jugement déclarant qu'elle a droit aux fonds et aux bénéfices provenant de l'argent volé, et à une quote-part, égale à celle de la Couronne, sur les autres biens. À l'appui de sa position, elle soutient que, en tant que b
prérogative, le droit de la Couronne à la priorité va à l'encontre de l'article 15 de la Charte, qu'une partie de l'actif en question lui appartient en vertu de la théorie du droit de suite et que les sommes dues à la demanderesse et à la Couronne ne sont pas «de rang égal».

c *Jugement*: La réclamation de la demanderesse relative aux sommes à recouvrer en vertu de la théorie du droit de suite devrait être accueillie. Sa prétention à une quote-part des autres biens devrait être rejetée.

L'article 15 de la Charte vise à faire en sorte que la loi traite les personnes égales de façon égale. Dans une action en recouvrement d'impôt, la Couronne représente tous les contribuables, tous les citoyens qui tirent avantage de la dépense des recettes fiscales ainsi perçues. En tant que créancière, la Couronne est dans une situation différente de celle d'un particulier. L'argument de la demanderesse selon lequel la réclamation de priorité de la Couronne constitue une distinction équivalant à une discrimination, échoue. Quoi qu'il en soit, l'article 15 ne s'applique pas, puisque les événements qui ont donné lieu aux demandes sont survenus avant l'entrée en vigueur de cette disposition, qui n'a pas d'effet rétroactif.

f Le second argument de la demanderesse repose sur le principe que les marchandises volées qui se trouvent entre les mains d'un voleur, ou les fonds qu'un fiduciaire a détournés, demeurent la propriété de la personne victime du vol. L'argent volé est grevé d'une fiducie, et le véritable propriétaire peut recouvrer cet argent, à moins qu'un acheteur ne l'ait acquis de bonne foi et à titre onéreux, sans être avisé du vol ou de la fraude. Les g
bénéfices découlant du bien volé peuvent également être recouverts. Lorsque les fonds détournés ou les bénéfices qui en découlent se mêlent aux fonds de l'auteur d'un dommage, et qu'une somme d'argent est retirée de ces fonds mélangés, l'auteur du dommage est censé avoir d'abord retiré ses propres fonds (c'est le principe selon lequel ce qui est entré le premier h
est censé être sorti le premier). Appliquant ces principes, il y a lieu de rendre un jugement déclarant que la demanderesse a droit, en tant que propriétaire, aux sommes provenant de l'argent qu'on lui avait volé.

L'argument de la demanderesse selon lequel sa réclamation et celle de la Couronne ne sont pas des créances de même rang, et qu'elle devrait avoir droit à une quote-part, égale à celle de la Couronne, sur les autres biens a été rejeté. La réclamation de la demanderesse (pour la remise des fonds ou l'octroi de dommages-intérêts pour détournement) et celle de la Couronne (pour l'impôt impayé) étaient toutes deux non garanties—excepté j
l'argent appartenant à la demanderesse en vertu de la théorie du droit de suite. Toutes les deux réclamations découlent du statut de créanciers saisissants des parties. De plus, la créance de la Couronne n'est pas une créance qui résulte d'une opéra-

the Crown's prerogative right comes into play to accord it priority of payment.

tion commerciale ou industrielle ordinaire. Puisque les deux réclamations sont de même rang, la prérogative de la Couronne entre en jeu, ce qui lui accorde la priorité aux fins du paiement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada, [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174 (sub nom. *MacCulloch & Co. Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.); aff'd [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Banque Belge v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.); *B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly* (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (B.C.S.C.); *Nelson v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.); *Re Kolari* (1981), 36 O.R. (2d) 473 (Dist. Ct.).

REFERRED TO:

Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana, [1965] 1 Ex.C.R. 758; (1964), 64 DTC 5338; *The Queen v. Poynton* (1972), 72 DTC 6329 (Ont. C.A.); *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 S.C.R. 1; *Re Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada* (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (Ont. Div. Ct.); *Wright v. Canada (Attorney General)*, Ont. Dist. Ct., judgment dated October 6, 1986, file no. 3356, not yet reported; *Surrey Credit Union v. Mendonca et al.* (1985), 19 C.R.R. 230 (B.C.S.C.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 53 N.R. 169; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1985), 55 N.R. 241; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 58 N.R. 81; *Re Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al.*, [1973] 3 O.R. 729 (H.C.); *In re Hallett's Estate* (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.); *In re Oatway*, [1903] 2 Ch. 356; *Re Henley & Co.* (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.); *City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade*, [1931] O.R. 470 (S.C.); *The Queen v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton* (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (Alta. S.C.); aff'd (1963), 42 W.W.R. 226 (Alta. C.A.).

COUNSEL:

James Lebo and Allan Fradsham for plaintiff.
Larry Huculak for defendant.

SOLICITORS:

MacKimmie Matthews, Calgary, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Household Realty Corporation Ltd. et autre c. Procureur général du Canada, [1980] 1 R.C.S. 423; (1979), 29 N.R. 174 (sub nom. *MacCulloch & Co. Ltd. et autres c. Procureur général du Canada*); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; 7 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.); confirmé [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Banque Belge v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.); *B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly* (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (C.S.C.-B); *Nelson v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.); *Re Kolari* (1981), 36 O.R. (2d) 473 (C. dist.).

DÉCISIONS CITÉES:

Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana, [1965] 1 R.C.É. 758; (1964), 64 DTC 5338; *The Queen v. Poynton* (1972), 72 DTC 6329 (C.A. Ont.); *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 R.C.S. 1; *Re Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada* (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (C. div. Ont.); *Wright v. Canada (Attorney General)*, C. dist. Ont. jugement en date du 6 octobre 1986, dossier n° 3356, non encore publié; *Surrey Credit Union v. Mendonca et al.* (1985), 19 C.R.R. 230 (C.S.C.-B.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 53 N.R. 169; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1985), 55 N.R. 241; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 58 N.R. 81; *Re Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al.*, [1973] 3 O.R. 729 (H.C.); *In re Hallett's Estate* (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.); *In re Oatway*, [1903] 2 Ch. 356; *Re Henley & Co.* (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.); *City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade*, [1931] O.R. 470 (C.S.); *The Queen v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton* (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (C.S. Alb.); confirmé (1963), 42 W.W.R. 226 (C.A. Alb.).

AVOCATS:

James Lebo et Allan Fradsham pour la demanderesse.
Larry Huculak pour la défenderesse.

PROCUREURS:

MacKimmie Matthews, Calgary, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This case deals with the claim of a person from whom certain monies have been stolen, for recovery of those monies, and the claim of the Crown for taxes owing on the stolen funds, as income in the hands of the thief. Both claims are against the assets of Mathew N. Hasiuk, the person convicted of the theft in question. There is not enough money realizable from his assets to satisfy both claims.

Mathew N. Hasiuk was employed by the plaintiff from 1956 to 1982. During the course of that employment he stole from the plaintiff \$1,064,386.79. The plaintiff recovered judgment for this amount on June 27, 1983. Judgment for interest on the money stolen plus costs was awarded on September 6, 1985. This last amounted to \$1,107,999.83 which makes a total owing to the plaintiff under both judgments of \$2,172,386.62.

On January 14, 1983 the Minister of National Revenue had issued assessments against Mathew N. Hasiuk for the years 1976 to 1981 inclusive. The total amount of these assessments, including penalties and interest was \$702,183.25. The assessments were in relation to certain unreported business income of Mr. Hasiuk (i.e. the money stolen from the plaintiff) and an unreported capital gain in 1981 arising out of a sale of real property. The amount of the assessment attributable to unreported business income was \$676,827.22; the amount attributable to the unreported capital gain was \$25,356.03.

On January 18, 1983 the Minister of National Revenue obtained a writ against Mathew Hasiuk for payment of \$509,667.10. As a result thereof on January 25, 1983 funds in the amount of \$354,096.35, on deposit in Hasiuk's savings account at the Canadian Imperial Bank of Commerce (58th Avenue S.E., Calgary) were paid, to the Department of National Revenue, in response to a demand on third parties which had been served on the bank. In addition, payments being made under what will be called the Mosco mortgage, which Mr. Hasiuk held as mortgagee, were made payable to the Department, in response to a

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

LE JUGE REED: En l'espèce, il s'agit d'une action intentée par une personne pour recouvrer l'argent qu'on lui avait volé, et d'une action intentée par la Couronne pour recouvrer l'impôt dû sur les fonds volés, à titre de revenu entre les mains du voleur. Les deux actions visent l'actif de Mathew N. Hasiuk, la personne qui a été déclarée coupable du vol en question. L'argent provenant de la réalisation de son actif ne suffit pas pour acquitter ces deux réclamations.

Mathew N. Hasiuk a travaillé pour la demanderesse de 1956 à 1982. Au cours de son emploi, il a volé à la demanderesse la somme de 1 064 386,79 \$ pour laquelle celle-ci a obtenu un jugement en date du 27 juin 1983. Un jugement portant intérêt sur l'argent volé auquel s'ajoutaient les dépens a été rendu le 6 septembre 1985 pour la somme de 1 107 999,83 \$. Ces deux jugements accordaient ainsi à la demanderesse une somme totale de 2 172 386,62 \$.

Le 14 janvier 1983, le ministre du Revenu national avait établi des cotisations contre Mathew N. Hasiuk pour les années 1976 à 1981 inclusivement. Le montant total de ces cotisations, y compris les pénalités et l'intérêt, s'élevait à 702 183,25 \$. Les cotisations portaient sur un revenu d'entreprise non déclaré de M. Hasiuk (c.-à-d. l'argent volé à la demanderesse) et sur un gain en capital non déclaré en 1981 découlant de la vente d'un bien immeuble. Le montant de la cotisation prélevé au titre de revenu d'entreprise non déclaré s'élevait à 676 827,22 \$ et celui imposable au titre de gain en capital non déclaré, à 25 356,03 \$.

Le 18 janvier 1983, le ministère du Revenu national a obtenu à l'encontre de Mathew Hasiuk un bref ordonnant le paiement de la somme de 509 667,10 \$. En conséquence une somme de 354 096,35 \$ inscrite dans le compte d'épargne de Hasiuk à la Banque de Commerce Canadienne Impériale (58^e Avenue, S.E., Calgary) a été payée au ministère du Revenu national le 25 janvier 1983 en réponse à une demande formelle à des tiers qui avait été signifiée à cette banque. En outre, des versements effectués en vertu de ce qu'on appelle l'hypothèque Mosco, que M. Hasiuk détenait à titre de créancier hypothécaire, ont été faits à

demand on third parties served on the mortgagors. While the sums paid out of the savings account and pursuant to the Mosco mortgage were credited to the unpaid taxes, as of June 30, 1986 the Department was still owed \$115,914.78 for taxes plus \$303,481.54 in interest and penalties. Interest continues to accrue on the unpaid taxes. The Hasiuk Calgary residence was eventually sold in 1985 as were two automobiles owned by him and the proceeds of those sales were placed in an interest bearing trust account pending the outcome of this litigation.

The plaintiff seeks a declaration that it is entitled to: a large proportion of the money seized from the Hasiuk savings account as belonging to it alone and a *pro rata* share of the rest of the money seized from that account; the payments accrued and accruing under the Mosco mortgage; 50% of the proceeds of the sale of the two motor vehicles plus a *pro rata* share of the rest of those proceeds; and, a *pro rata* share of the proceeds from the sale of the Calgary residence.

The Crown's argument is simple. The funds stolen from the plaintiff by Mr. Hasiuk is income in his hands and taxes are payable thereon. The principle is well established that proceeds fraudulently obtained or acquired from an illegal operation or illicit business are subject to tax: *Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana*, [1965] 1 Ex.C.R. 758; (1964), 64 DTC 5338; *The Queen v. Poynton* (1972), 72 DTC 6329 (Ont. C.A.). Equally, it is clear law that the Crown has, as a matter of prerogative right, a priority with respect to debts owed to it: *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 S.C.R. 1; *Re Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada* (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (Ont. Div. Ct.); *Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174 [*sub nom. MacCulloch & Co. Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*]. The Crown has the right to have any claims it might have, paid in full prior to the payment of claims held by private individuals. I quote from the decision of Mr. Justice Ritchie, speaking for

l'ordre du Ministère, en réponse à une demande formelle à des tiers signifiée aux débiteurs hypothécaires. Bien que les sommes prélevées dans le compte d'épargne et sur les paiements hypothécaires Mosco aient servi à régler les impôts dûs, Hasiuk devait encore au Ministère, en date du 30 juin 1986, la somme de 115 914,78 \$ à titre d'impôt, plus 303 481,54 \$ à titre d'intérêt et de pénalités. L'intérêt sur les impôts impayés continue de courir. La résidence de Hasiuk à Calgary, ainsi que ses deux voitures, ont subséquemment été vendues en 1985, et le produit de ces ventes a été placé dans un compte de fiducie portant intérêt en attendant l'issue du présent litige.

La demanderesse sollicite un jugement déclarant qu'elle a droit: à une grande partie de l'argent saisi dans le compte d'épargne de Hasiuk, qui lui appartient à elle seule, et à une quote-part du reste de l'argent saisi dans ce compte; aux versements échus et à échoir en vertu de l'hypothèque Mosco; à 50 % du produit de la vente des deux voitures et à une quote-part du reste de ce produit; et à une quote-part du produit de la vente de la résidence de Calgary.

L'argument de la Couronne est simple. Les fonds volés à la demanderesse par M. Hasiuk constituent un revenu entre les mains de ce dernier et sont donc imposables. Il est bien établi que les bénéfices obtenus ou acquis frauduleusement par suite d'une opération illicite ou d'une entreprise illégale sont assujettis à l'impôt: *Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana*, [1965] 1 R.C.É. 758; (1964), 64 DTC 5338; *The Queen v. Poynton* (1972), 72 DTC 6329 (C.A. Ont.). Il est également établi que, en raison de son droit de prerogative, la Couronne a priorité en ce qui concerne les sommes qui lui sont dûes: *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 R.C.S. 1; *Re Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada* (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (C. div. Ont.); *Household Realty Corporation Ltd. et autre c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 423; (1979), 29 N.R. 174 [*sub nom. MacCulloch & Co. Ltd. et autres c. Procureur général du Canada*]. La Couronne est en droit de recouvrer intégralement ses créances, s'il en est, et elle a priorité sur les créances détenues par des particuliers. Je cite le passage suivant de la décision rendue au nom de la Cour suprême par le

the Supreme Court, at pages 426-427 S.C.R.; 178 N.R., of the *Household Realty* case:

I am satisfied that where a debt or claim due to the Crown comes into competition with the debt or claim of a subject and the claims are "of equal degree", the claim of the Crown prevails . . .

The plaintiff argues: (1) whatever may have been the prerogative rights of the Crown at common law, with the enactment of 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.)] the Crown's priority with respect to the payment of debts as set out above has been relinquished; (2) certain of the assets in question in any event, by virtue of the doctrine of tracing, belong to it free of any claim by the Crown; and (3) the debts owed to the plaintiff and the Crown in this case are not of "equal degree".

Section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

With respect to the first argument reference is made to the decision of the Ontario District Court in *Wright v. Canada (Attorney General)* (unreported decision of October 6, 1986, file number 3356). In that case the Court indicated that the Crown's prerogative right to priority was *prima facie* invalid. Subsection 15(1) of the Charter provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

The Ontario Court held that the Charter was obviously intended to apply to governmental action:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

And, at page 14 of its decision the Ontario Court held that the Crown prerogative right to priority was clearly discriminatory:

juge Ritchie dans l'affaire *Household Realty* aux pages 426 et 427 R.C.S.; 178 N.R.:

Je suis persuadé que lorsqu'une dette ou une réclamation due à Sa Majesté vient en concurrence avec la dette ou la réclamation d'un sujet et qu'elles sont «de rang égal», celle de Sa Majesté prévaut . . .

La demanderesse invoque les motifs suivants: (1) quels qu'aient pu être les droits de prérogative de la Couronne en *common law*, la promulgation de 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.)] a fait perdre à la Couronne la priorité énoncée ci-dessus concernant le paiement des dettes; (2) quoi qu'il en soit, une partie de l'actif en question lui appartient en vertu de la théorie du droit de suite (*doctrine of tracing*) sans que la Couronne puisse y prétendre; et (3) en l'espèce, les sommes dues à la demanderesse et à la Couronne ne sont pas de «rang égal».

L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Pour ce qui est du premier argument, on a cité la décision rendue par la Cour de district de l'Ontario dans l'affaire *Wright v. Canada (Attorney General)* (décision non publiée en date du 6 octobre 1986, dossier numéro 3356), où la Cour a indiqué que, en tant que prérogative, le droit de la Couronne à la priorité était nul de prime abord. Le paragraphe 15(1) de la Charte est ainsi rédigé:

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.

La Cour ontarienne a statué que la Charte devait évidemment s'appliquer au champ d'activité du gouvernement:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

Et, à la page 14 de sa décision, la Cour ontarienne a jugé que le droit de la Couronne à la priorité revêtait un caractère nettement discriminatoire:

The Crown priority claim has an inevitable and drastic discriminatory effect on the applicant's rights

The plaintiff recognizes at the outset that it has a difficulty to meet in seeking to rely on section 15. The plaintiff is a corporation and the weight of the jurisprudence, so far, indicates that only natural persons can take advantage of the guarantees accorded by section 15: *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274, at page 316; 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.), at page 192; *Surrey Credit Union v. Mendonca et al.* (1985), 19 C.R.R. 230 (B.C.S.C.), at page 232. Counsel for the plaintiff argues that a liberal and purposive interpretation of section 15 requires that the word "individual" be considered as including corporations which are persons in the eyes of the law. In support of its argument the plaintiff cites all the usual passages calling for a liberal and purposive interpretation of the Charter: *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at page 366; (1984), 53 N.R. 169, at page 180; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pages 155-156; (1985), 55 N.R. 241, at pages 247-248; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pages 343-344; (1985), 58 N.R. 81, at page 112. I do not find it necessary to decide this point because I do not think the argument based on section 15 can succeed in any event.

The purpose of section 15 is to require the law to apply to individuals and groups of individuals (including or excluding corporations as may finally be determined by the jurisprudence) without regard to arbitrary distinctions. It is not every distinction or difference in the law which constitutes discrimination. Priorities for the payment of debts may be established with respect to several criteria, e.g. time (first incurred creates a first charge); wages (takes precedence over other types of debts). These distinctions are not discrimination although they obviously operate in a disadvantageous way for persons holding a lower ranking priority. But what is the discrimination alleged in this case? It is that the Crown as creditor is treated in a more advantageous way than private individuals. I cannot find that this constitutes discrimination. The purpose of section 15 is to ensure that the law treats equals equally. The Crown in

[TRADUCTION] La priorité de la Couronne touche inéluctablement et de façon radicalement discriminatoire les droits de la requérante

La demanderesse reconnaît tout d'abord qu'elle rencontre des difficultés en voulant invoquer l'article 15. Elle est une société, et il ressort de la jurisprudence dominante que seules les personnes physiques peuvent profiter des garanties accordées par l'article 15: *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274, à la page 316; 7 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.), à la page 192; *Surrey Credit Union v. Mendonca et al.* (1985), 19 C.R.R. 230 (C.S.C.-B.), à la page 232. L'avocat de la demanderesse soutient que si on veut interpréter l'article 15 libéralement et de façon à atteindre une fin, le mot «personne» doit inclure les sociétés qui sont des personnes aux yeux de la loi. À l'appui de cet argument, la demanderesse cite les passages habituels exigeant que l'on interprète la Charte libéralement et de façon à atteindre une fin: *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, à la page 366; (1984), 53 N.R. 169, à la page 180; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pages 155 et 156; (1985), 55 N.R. 241, aux pages 247 et 248; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pages 343 et 344; (1985), 58 N.R. 81, à la page 112. J'estime qu'il n'est pas nécessaire de trancher ce point parce que, de toute façon, je ne pense pas que l'argument fondé sur l'article 15 soit valable.

L'article 15 vise à faire en sorte que la loi s'applique aux particuliers et aux groupes de particuliers (comprenant ou excluant les sociétés selon ce que la jurisprudence finira par décider) indépendamment de toutes distinctions arbitraires. Les distinctions ou différences établies par la loi ne constituent pas toutes des cas de discrimination. Les priorités prévues pour le paiement de dettes peuvent être établies selon plusieurs critères, p. ex. le temps (une dette contractée la première crée un privilège de premier rang); le salaire (prend rang avant les autres types de dettes). Ces distinctions ne constituent pas de la discrimination, bien qu'elles désavantagent manifestement les personnes occupant un rang inférieur. Mais en quoi consiste la discrimination alléguée en l'espèce? C'est que la Couronne, en tant que créancière, bénéficie d'un traitement de faveur aux dépens de particuliers. Je ne saurais conclure qu'il s'agit là de discrimina-

proceedings for tax collection is standing in the place of all taxpayers, or indeed for all citizens who benefit from the spending of tax revenues so collected. The Crown as creditor is not in the same position as the private individual. As the Court of Appeal noted in the recent decision in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359, at page 366:

At the most basic level, the equality rights guaranteed by section 15 can only be the right of those similarly situated to receive similar treatment.

I cannot classify the Crown as being similarly situated to the plaintiff. I do not think the Crown's priority claim in this case is a distinction or inequality to which section 15 was meant to apply. The situation might be different if the Crown were operating in a commercial or trade capacity and had incurred the debts on the same basis as the private citizen. But in the collection of income tax the Crown is not acting as a private person would, it is acting in its governmental capacity.

Whether the effect of the prerogative priority claim is good social policy or "just" is a different issue. I note, for example, that several studies have recommended the abolition of that priority: *Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee* (Cmnd. 8558, 1982); Law Reform Commission of British Columbia *Report on The Crown as Creditor: Priorities and Privileges* (1982); *Bankruptcy and Insolvency: Report of the Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation* (Canada 1970). In this last, it is noted that [at page 123]:

It could even be argued that the government should rank after ordinary creditors, as the public treasury is, in fact, in a better position than anyone to bear the inevitable losses.

At the same time, others defend the appropriateness of at least a limited Crown priority: Ontario Law Reform Commission *Report on The Enforcement of Judgment Debts and Related Matters* [Part 5] (1983), at pages 59 ff.

L'article 15 vise à faire en sorte que la loi traite les personnes égales de façon égale. Dans une action en recouvrement d'impôt, la Couronne représente tous les contribuables, ou, dans les faits, tous les citoyens qui tirent avantage de la dépense des recettes fiscales ainsi perçues. En tant que créancière, la Couronne est dans une situation différente de celle d'un particulier. Ainsi que l'a fait remarquer la Cour d'appel dans la récente affaire *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359, à la page 366:

Au niveau le plus fondamental, le droit à l'égalité que garantit l'article 15 ne peut être que le droit de ceux qui sont dans une situation analogue de recevoir un traitement analogue.

Je ne saurais placer la Couronne dans la même situation que celle de la demanderesse. Je ne pense pas que la priorité de la Couronne en l'espèce constitue une distinction ou une inégalité à laquelle l'article 15 devait s'appliquer. Il pourrait en être autrement si la Couronne avait exercé des activités commerciales et contracté des dettes comme le ferait un citoyen ordinaire. Mais lorsqu'elle recouvre des sommes au titre d'impôt sur le revenu, la Couronne n'agit pas comme le ferait un particulier, elle agit en tant que gouvernement.

La question de savoir si la priorité accordée à titre de prérogative relève d'une politique sociale bonne ou «juste» est une question différente. Je note, par exemple, que plusieurs études ont recommandé l'abolition de cette priorité: *Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee* (Cmnd. 8558, 1982); *Report on The Crown as Creditor: Priorities and Privileges* (1982), rédigé par la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique; *Faillite et Insolvabilité: Rapport du comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité* (Canada 1970) où l'on peut lire [à la page 124]:

On pourrait même soutenir que le gouvernement devrait prendre rang après les créanciers ordinaires, vu que le trésor public est, en fait, mieux placé que quiconque pour assumer les inévitables pertes.

En même temps, d'autres prétendent que la Couronne devrait au moins bénéficier d'une priorité limitée: *Report on The Enforcement of Judgment Debts and Related Matters* [Partie 5] (1983), aux pages 59 et suiv., rédigé par la Commission de réforme du droit de l'Ontario.

In any event, I have some doubt that section 15 has any application at all in this case. The writ of execution on which the Crown bases its claim was issued January 18, 1983. The writs of execution on which the plaintiff bases its claim were issued on July 12, 1983 (for the principal amount stolen) and on September 9, 1985 (for interest and costs). The savings account assets were seized by the Crown on January 24, 1983. The mortgage monies were seized by third party notice as of the same date. The motor vehicles and residence were sold some time in 1985 (though presumably they were also under seizure by the Crown as of the earlier date). The statement of claim in this action was filed November 16, 1984. Section 15 came into force on April 17, 1985. It is well established that section 15 does not have and was not intended to have any retroactive effect. The events which gave rise to the competing claims of the plaintiff and the defendant (except for the plaintiff's September 1985 judgment respecting interest and costs) all occurred before the coming into force of section 15. Therefore I do not think that that section is applicable but I note that this point was not argued before me.

The Doctrine of Tracing

To turn now to the plaintiff's second argument: certain assets, in any event, belong to the plaintiff by virtue of the doctrine of tracing. The starting point is the principle that stolen goods in the hands of a thief, or a trustee who has misappropriated funds, are not his or her property; they remain the property of the person from whom they were stolen. This principle is expressed in *Underhill's Law Relating to Trusts and Trustees*, 12th ed. (1970), at page 243 as follows: "a court of equity converts a party who has obtained property by fraud into a trustee from the party who is injured by that fraud". See: *Re Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al.*, [1973] 3 O.R. 729 (H.C.), for a discussion of this principle.

The monies stolen or acquired by fraud are thus impressed with a trust and may be followed and recovered by the true owner, unless they are acquired by a *bona fide* purchaser for value with-

Quoi qu'il en soit, je doute que l'article 15 s'applique en l'espèce. Le bref d'exécution sur lequel la Couronne fonde sa demande a été décerné le 18 janvier 1983. Les brefs d'exécution qui servent de base à la réclamation de la demanderesse ont été décernés le 12 juillet 1983 (pour le capital volé) et le 9 septembre 1985 (pour l'intérêt et les dépens). L'argent déposé dans le compte d'épargne a été saisi par la Couronne le 24 janvier 1983. Les versements hypothécaires ont été saisis à la même date au moyen d'un avis de mise en cause. Les voitures et la résidence ont été vendues en 1985 (bien qu'il soit probable qu'elles aient également fait l'objet d'une saisie effectuée par la Couronne à la première des dates précitées). En l'espèce, le dépôt de la déclaration a eu lieu le 16 novembre 1984. L'article 15 est entré en vigueur le 17 avril 1985. Il est bien établi que l'article 15 n'a pas et n'était pas censé avoir un effet rétroactif. Les événements qui ont donné lieu aux demandes concurrentes de la demanderesse et de la défendresse (sauf pour ce qui est du jugement que la demanderesse a obtenu en septembre 1985 concernant l'intérêt et les dépens) sont tous survenus avant l'entrée en vigueur de l'article 15. J'estime donc que cet article ne s'applique pas, mais je fais remarquer que ce point n'a pas été débattu devant moi.

f La théorie du droit de suite (doctrine of tracing)

J'aborde maintenant le second argument de la demanderesse: certains avoirs appartiennent, en tout cas, à la demanderesse en vertu de la théorie du droit de suite. Le principe de base est que les marchandises volées qui se trouvent entre les mains d'un voleur, ou les fonds qu'un fiduciaire a détournés, ne leur appartiennent pas; ils demeurent la propriété de la personne victime du vol. Ce principe est énoncé dans *Underhill's Law Relating to Trusts and Trustees*, 12^e éd. (1970), à la page 243; [TRADUCTION] «une cour d'*equity* fait d'une partie qui a obtenu des biens par fraude un fiduciaire de la partie victime de la fraude». Voir l'affaire *Re Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al.*, [1973] 3 O.R. 729 (H.C.), qui discute ce principe.

L'argent volé ou le bien acquis par fraude est donc grevé d'une fiducie, et le véritable propriétaire peut exercer un droit de suite et recouvrer cet argent ou ce bien, à moins qu'un acheteur ne l'ait

out notice of the theft or fraud. In *Banque Belge v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.), at pages 335-336, the principle is expressed in the following terms:

If, following the principles laid down in *In re Hallett's Estate*, it can be ascertained either that the money in the bank, or the commodity which it has bought, is "the product of, or substitute for, the original thing," then it still follows "the nature of the thing itself". On these principles it would follow that as the money paid into the bank can be identified as the product of the original money, the plaintiffs have the common law right to claim it, and can sue for money had and received.

And in *B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly* (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (B.C.S.C.), at page 758:

At the moment Smith stole the \$45,000 from the plaintiff, the law made him a constructive trustee of these moneys for and on behalf of the plaintiff.

The principle as to the equitable right of tracing is set out in *Nelson et al. v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 at p. 752, where Denning, J., held that if property is taken from a rightful owner it can be recovered from any person into whose hands it can be traced unless the person who receives it does so in good faith, for value and without notice of want of authority.

The passage referred to in the decision, by Denning J. in *Nelson v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.), is as follows [at page 752]:

The relevant legal principles have been much developed in the last 35 years. A man's money is property which is protected by law. It may exist in various forms, such as coins, Treasury notes, cash at bank, cheques, or bills of exchange, but, whatever its form, it is protected according to one uniform principle. If it is taken from the rightful owner, or, indeed, from the beneficial owner, without his authority, he can recover the amount from any person into whose hands it can be traced unless and until it reaches one who receives it in good faith and for value and without notice of the want of authority. Even if the one who received it acted in good faith, nevertheless, if he had notice—that is, if he knew or ought to have known of the want of authority—he must repay. All the cases in the books, such as cases of trustees or agents who drew cheques on the trust account or the principal's account for their private purposes, or cases of directors who paid the company's cheques into their own account, fall within this principle. The rightful owner can recover the amount from anyone who takes the cheque with notice, subject, of course, to the limitation that he cannot recover twice over. This principle has been evolved by the courts of law and equity side by side. In equity it took the form of an action to follow moneys impressed with an express trust or with a constructive trust owing to a fiduciary relationship. In law it took the form of an action for money had and received or damages for conversion of a cheque. It is no longer appropriate,

acquis de bonne foi et à titre onéreux sans être avisé du vol ou de la fraude. Dans l'affaire *Banque Belge v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.), aux pages 335 et 336, le principe est énoncé dans

a les termes suivants:

[TRADUCTION] Si, selon les principes posés dans *In re Hallett's Estate*, on peut affirmer que l'argent déposé à la banque ou la denrée achetée avec cet argent, est «le produit ou le substitut de la chose initiale», cet argent ou cette denrée est alors «de même nature que la chose elle-même». Il découle de ces principes que, b comme l'argent versé à la banque peut être considéré comme provenant de l'argent original, les demandeurs ont le droit, en vertu de la *common law*, d'intenter une action en recouvrement de l'argent reçu.

Et il est dit dans l'affaire *B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly* (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (C.S.C.-B.), à la page 758:

[TRADUCTION] Au moment où Smith a volé la somme de 45 000 \$ à la demanderesse, il est devenu, par détermination de la loi, fiduciaire de cet argent pour le compte de la demanderesse. d

Le principe relatif au droit de suite reconnu en *equity* est exposé dans l'affaire *Nelson et al. v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751, où le juge Denning a statué à la page 752 que si un bien est soustrait à son propriétaire légitime, ce dernier peut le recouvrer en quelque main qu'il se trouve, à moins que le e possesseur ne soit de bonne foi et ne l'ait reçu à titre onéreux sans être avisé de l'absence d'autorisation.

Voici le passage mentionné où figurent les propos tenus par le juge Denning dans l'affaire *Nelson v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.) [à la page 752]: f

[TRADUCTION] Les principes juridiques pertinents ont beaucoup évolué ces trente-cinq dernières années. L'argent qui appartient à une personne est protégé par la loi. Il peut prendre diverses formes, et consister, par exemple, en des pièces de g monnaie, bons du Trésor, liquidités à la banque, chèques ou lettres de change; mais quelle que soit sa forme, il est protégé par un principe uniforme. Si l'argent est soustrait à son propriétaire légitime, ou en fait, à son véritable propriétaire, sans son autorisation, ce dernier peut le recouvrer en quelque main qu'il se trouve, à moins qu'il ne se trouve en la possession d'une h personne qui le reçoit de bonne foi, moyennant contrepartie et sans être avisée de l'absence d'autorisation. Mais la personne qui a reçu un préavis, c'est-à-dire qui était ou aurait dû être au courant de l'absence d'autorisation, est tenue de rembourser l'argent même si elle l'a obtenu de bonne foi. Ce principe régit i toutes les causes publiées, par exemple les cas de fiduciaires ou de mandataires qui ont tiré des chèques sur le compte en fiducie ou le compte du mandant pour leurs fins personnelles, ou les cas d'administrateurs qui ont versé les chèques de la société dans leur propre compte. Le propriétaire légitime peut réclamer le montant à quiconque reçoit le chèque avec préavis, mais ne peut, bien sûr, recouvrer ce montant plus d'une fois. Ce principe a été élaboré tant par les cours de justice que par les cours j d'*equity*. En *equity*, il se traduisait par une action visant à suivre l'argent grevé d'une fiducie expresse ou d'une fiducie par

however, to draw a distinction between law and equity. Principles have now to be stated in the light of their combined effect. Nor is it necessary to canvass the niceties of the old forms of action. Remedies now depend on the substance of the right, not on whether they can be fitted into a particular framework. The right here is not peculiar to equity or contract or tort, but falls naturally within the important category of cases where the court orders restitution if the justice of the case so requires.

Not only is the stolen property recoverable but any "fruits" derived therefrom are recoverable as well: D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada* (Toronto, 1974), pages 339-340; *Banque Belge* case, *supra*. This is clearly so with respect to profits derived from misappropriated trust funds and it is equally so with respect to profits derived from the use of stolen monies. To hold otherwise would be to require a thief to return the principal amount of the funds stolen but allow him or her to keep profits derived from the use of those funds. It is also clear that when misappropriated funds, or the proceeds therefrom are mixed with the wrongdoer's own funds and monies are withdrawn from that mixed funds the wrong-doer will be deemed to have withdrawn his own funds first (the first out principle): *In re Hallett's Estate* (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.), esp. at page 727; *In re Oatway*, [1903] 2 Ch. 356, esp. at page 360. These principles are the basis of the plaintiff's claim in the present case.

Applying these principles, then, I think the plaintiff has established that a declaration should issue to the effect that it is entitled to a share of the \$354,096.35 seized from the Hasiuk savings account, free of any claim by the Crown, simply on the basis that it is entitled as owner to those proceeds. This amount comprises: \$8,000, proceeds from the sale of a motor home which asset had originally been purchased with money stolen from the plaintiff; \$34,522.80, proceeds arising out of repayment of the Mosco mortgage loan (I have not accepted the argument that \$700 per month as opposed to \$531.12 was being paid on that account)—the mortgage loan had originally been given from monies stolen from the plaintiff; \$148,936.74, proceeds from the sale of a property

détermination de la loi fondée sur un lien fiduciaire. En droit, il se traduisait par une action en recouvrement de l'argent reçu ou en dommages-intérêts lorsqu'il y avait appropriation illicite d'un chèque. Toutefois, il n'y a plus lieu de faire une distinction entre la loi et l'*equity*. Les principes doivent maintenant être énoncés à la lumière de leur effet combiné. Il n'est pas non plus nécessaire d'examiner à fond les subtilités de ces anciennes formes d'action. Les recours dépendent maintenant du fondement du droit et non de la question de savoir s'ils peuvent s'inscrire dans un cadre particulier. Le droit en l'espèce ne relève ni de l'*equity*, ni d'un contrat, ni d'un délit; il s'applique plutôt à la catégorie importante de cas où la Cour ordonne la restitution d'un bien lorsque la justice l'exige.

On peut recouvrer non seulement le bien volé mais aussi les «fruits» qui en découlent: D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada* (Toronto, 1974), pages 339 et 340; affaire de la *Banque Belge* précitée. Il en est clairement ainsi pour ce qui est des bénéfices découlant des fonds en fiducie détournés et des bénéfices provenant de l'utilisation de l'argent volé. Conclure autrement reviendrait à exiger d'un voleur qu'il remette le capital des fonds volés, mais à l'autoriser à garder les bénéfices découlant de l'utilisation de ces fonds. Il est également clair que lorsque les fonds détournés ou les bénéfices qui en découlent se mêlent aux fonds de l'auteur d'un dommage, et qu'une somme d'argent est retirée de ces fonds mélangés, l'auteur du dommage est censé avoir d'abord retiré ses propres fonds (c'est le principe selon lequel ce qui est entré le premier est censé être sorti le premier): *In re Hallett's Estate* (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.), surtout à la page 727; *In re Oatway*, [1903] 2 Ch. 356, surtout à la page 360. En l'espèce, l'action de la demanderesse repose sur ces principes.

Appliquant ces principes, j'estime que la demanderesse a démontré qu'elle a droit à une partie de la somme de 354 096,35 \$ saisie dans le compte d'épargne de Hasiuk, sans que la Couronne puisse y prétendre, pour la simple raison qu'elle en est la propriétaire. Cette somme comprend: 8 000 \$ provenant de la vente d'une roulotte motorisée qui avait été achetée au début avec l'argent volé à la demanderesse; 34 522,80 \$, produit découlant du remboursement du prêt hypothécaire Mosco (j'ai rejeté l'argument selon lequel la mensualité de 700 \$, au lieu de 531,12 \$, était versée sur ce compte)—le prêt hypothécaire avait initialement été consenti grâce à l'argent volé à la demanderesse; 148 936,74 \$, qui constitue le produit de la vente d'un bien-fonds à Fairmont (Colombie-Bri-

in Fairmont, British Columbia, which property had originally been purchased and a house built thereon with money stolen from the plaintiff; and, \$17,100, interest paid to Hasiuk arising out of a \$300,000 investment in a clothing store (Sir Mens' Wear) which \$300,000 had originally been stolen from the plaintiff. The amounts thus traced are all proceeds derived from funds stolen from the plaintiff. They total \$208,559.54. Equally the plaintiff is entitled to a declaration that it should be paid the proceeds accrued and accruing with respect to the repayment of the Mosco mortgage and 50% of the proceeds derived from the sale of the two motor vehicles as well as the proportionate share of the interest earned by those proceeds since they were deposited in the trust account. It is clear from the evidence that approximately 50% of the monies paid by Hasiuk for the purchase of those motor vehicles could be traced to monies stolen from the plaintiff.

While the savings account was the repository of deposits from sources other than the stolen monies and while withdrawals for various purposes were made therefrom over the period of years in question, the application of the first out principle gives the plaintiff first claim on the \$208,559.54 as well as on an additional amount with respect to the interest earned thereon in the savings account. Counsel for the defendant does not seriously contend that the tracing of the assets as described above was not proved although he does contest the method used by the plaintiff to calculate that portion of the interest accruing in the savings account which is properly attributable to the proceeds flowing from the stolen monies. With respect to the share of the savings account interest properly payable to the plaintiff I accept the defendant's argument that it should be calculated by reference to the dates and amounts of the various deposits as they were deposited. The interest attributable to those proceeds should then be calculated by reference to the applicable interest rate as it fluctuated from time to time from the time of deposit and not by reference to the global percentage calculation claimed by the plaintiff.

Debts "of Equal Degree"

The plaintiff seeks, however, not only a declaration that it is entitled to the funds and profits therefrom which can be traced as having been

tannique), l'argent volé à la demanderesse ayant permis d'acheter ce bien-fonds et d'y construire une maison; et 17 100 \$, qui représente l'intérêt versé à Hasiuk sur son investissement de 300 000 \$ dans un magasin de vêtements (Sir Mens' Wear), cette dernière somme ayant d'abord été volée à la demanderesse. Les sommes dont on a ainsi établi l'origine sont toutes des produits découlant de l'argent volé à la demanderesse. Elles totalisent 208 559,54 \$. La demanderesse a également droit à un jugement déclarant qu'on devrait lui accorder les versements échus et à échoir pour ce qui est du remboursement de l'hypothèque Mosco, 50 % du produit de la vente des deux voitures, ainsi qu'une quote-part de l'intérêt sur ces produits puisqu'ils ont été déposés dans un compte en fiducie. Il ressort de la preuve qu'environ la moitié des sommes versées par Hasiuk pour l'achat de ces deux voitures pouvaient provenir de l'argent volé à la demanderesse.

Bien que des sommes autres que l'argent volé aient été déposées dans le compte d'épargne, et que des retraits y aient été effectués pour diverses fins au cours de la période en question, l'application du principe du premier entré, premier sorti permet à la demanderesse de réclamer la première somme de 208 559,54 \$, ainsi qu'une somme additionnelle qui représente l'intérêt produit par celle-ci dans le compte d'épargne. L'avocat de la défenderesse ne prétend pas sérieusement que l'origine des actifs décrits ci-dessus n'a pas été prouvée, bien qu'il conteste effectivement la méthode utilisée par la demanderesse pour calculer cette portion de l'intérêt produit dans le compte d'épargne qui provient véritablement de l'argent volé. Pour ce qui est de la part de l'intérêt dans le compte d'épargne qui revient de plein droit à la demanderesse, je conviens avec la défenderesse qu'on devrait calculer cette part en se rapportant aux dates et aux montants des différents dépôts. On devrait alors calculer l'intérêt provenant de ces sommes en se référant au taux d'intérêt applicable, compte tenu de ses fluctuations à compter du dépôt, et non au pourcentage global réclamé par la demanderesse.

Créances «de rang égal»

Néanmoins, la demanderesse sollicite un jugement déclarant qu'elle a droit non seulement aux fonds et aux bénéfices découlant de ces derniers,

stolen from it but also a declaration that it is entitled to a prorated share, on an equal basis with the Crown, of the remaining assets of Hasiuk; that is with respect to: the remainder of the funds in the savings account (\$39,500.78); the remaining half of the proceeds from the sale of the two motor vehicles; the proceeds from the sale of the Hasiuk residence. The plaintiff claims that it is so entitled because the Crown's claim and the plaintiff's claim are not debts "of equal degree".¹ I note first of all, a conundrum, pointed out by counsel for the defendant: if the debt owed to the Crown and the debt owed to the plaintiff are not of equal degree, and the plaintiff's is of a higher degree, then the plaintiff should be claiming priority for the total amount owed to it under the judgments and not for merely a *pro rata* share of the remaining funds. The claim for a *pro rata* share of the sums carries with it an assumption that the two claims are of equal degree and if such is the case, the Crown's prerogative right comes into play, as noted above, to accord it priority of payment.

There is certainly a paucity of authority respecting what is meant by claims "of equal degree". Counsel for the plaintiff referred to *Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174 in which it was held that a Crown claim as a judgment creditor was not of equal degree to the interest of a prior registered second mortgagee. It was stated, at pages 429 S.C.R.; 180 N.R.:

In my view . . . the second mortgages here in question representing as they do a part interest in the legal title, took precedence over Crown judgments subsequently obtained and recorded against the mortgagor owner of the equity of redemption . . . it follows that I find the mortgagee's claim to be of higher and not of equal degree with that of the Crown . . .

Counsel for the defendant argues that the two claims in this case are of equal degree because both arise from the parties' respective status as unsecured judgment creditors: the plaintiff's claim is based on judgments of the Alberta Court of Queen's Bench for the return of monies fraudu-

¹ The plaintiff's claim based on section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was dealt with above at pp. 343 and following.

qui peuvent lui avoir été volés, mais aussi à une quote-part, égale à celle de la Couronne, sur les autres biens de Hasiuk, soit le reliquat des fonds dans le compte d'épargne (39 500,78 \$), la seconde moitié du produit de la vente des deux voitures et le produit de la vente de la résidence de Hasiuk. La demanderesse prétend y avoir droit parce que la réclamation de la Couronne et la sienne ne sont pas des créances «de même rang»¹. Je note tout d'abord un problème soulevé par l'avocat de la défenderesse: si la somme due à la Couronne et celle due à la demanderesse ne sont pas de même rang, la créance de la demanderesse ayant priorité, celle-ci devrait alors prétendre que cette priorité vaut pour la somme totale qui lui a été adjugée et non simplement pour une quote-part des fonds restants. Le fait de prétendre à une quote-part des sommes implique que les deux réclamations sont de même rang et, si tel est le cas, la prérogative de la Couronne entre en jeu, comme il a été souligné, ce qui lui accorde la priorité aux fins du paiement.

Il existe certainement une jurisprudence peu abondante qui traite des réclamations «de même rang». L'avocat de la demanderesse a cité l'arrêt *Household Realty Corporation Ltd. et autre c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 423; (1979), 29 N.R. 174, où il a été statué qu'une réclamation de la Couronne agissant à titre de créancière saisissante, n'était pas du même rang que les deuxièmes hypothèques d'un créancier hypothécaire enregistrées antérieurement. La Cour s'est prononcée en ces termes aux pages 429 R.C.S.; 180 N.R.:

A mon avis . . . les deuxièmes hypothèques en cause, constituant un droit partiel au titre de propriété, ont acquis préséance sur des jugements en faveur de Sa Majesté obtenus et enregistrés subséquemment contre le bien-fonds du débiteur hypothécaire, titulaire du droit de rachat . . . je conclus que la réclamation du créancier hypothécaire est de rang plus élevé et non de rang égal à celle de Sa Majesté . . .

L'avocat de la défenderesse soutient que, en l'espèce, les deux réclamations sont de rang égal en raison du statut de créanciers chirographaires de la défenderesse et de la demanderesse: la réclamation de la demanderesse repose sur des jugements de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta ordonnant

¹ La réclamation de la demanderesse fondée sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* a été examinée ci-dessus, aux pp. 343 et suivantes.

lently stolen or for damages arising out of conversion and the defendant's claim is based on a judgment of the Federal Court for sums as a result of the non-payment of income tax. (I note that the relevant judgments of the Alberta Court of Queen's Bench have not been filed in evidence so the exact text of those orders is not available.) Counsel for the plaintiff responds that the defendant's position focusses too closely on the nature of the respective judgments and particularly on the fact that both are unsecured debts. He argues that the question "of equal degree" must be tested by reference to the circumstances which gave rise to the two debts. A recent decision of the Ontario District Court in *Re Kolari* (1981), 36 O.R. (2d) 473 is cited. In that case His Honour Judge Stortini held that as between a victim of theft (Canada Permanent Trust Co.) at the hands of an employee (Mrs. Kolari) and the Minister of National Revenue (claiming for unpaid taxes) the victim of the theft had a higher claim to the assets of the thief's estate. At page 477:

In the case at bar the Crown is not a *bona fide* purchaser for value without notice. It is not competing with general creditors where its prerogative would, of course, prevail. It is competing with a victimized beneficiary. Its rights are no higher than the assessed taxpayer who in this case was convicted of stealing the money against which income tax is levied.

Despite the breadth of this statement, however, His Honour Judge Stortini makes it clear that the basis of his judgment is the doctrine of tracing. It is this which was relied on to accord the victim of the theft a prior claim to that of the Crown in the proceeds in question. With this, as noted above, I agree. It is on this basis that the plaintiff in this case is entitled \$208,559.54 from the savings account, the proceeds of the Mosco mortgage and one-half of the proceeds from the sale of the two motor vehicles, as well as the relevant interest related to each.

If I understand counsel for the plaintiff's argument correctly it is that the two debts in question are not of equal degree because there is a presumption which arises when a thief mixes his or her own funds with those misappropriated—it is

la remise de l'argent volé ou lui accordant des dommages-intérêts par suite du détournement, et celle de la défenderesse découle d'un jugement de la Cour fédérale lui octroyant une somme d'argent par suite du non-paiement de l'impôt sur le revenu. (Je fais remarquer que les jugements en question du Banc de la Reine de l'Alberta n'ont pas été déposés en preuve, ce qui fait que la Cour ne dispose pas du texte exact de ces ordonnances.) L'avocat de la demanderesse répond que la défenderesse s'en tient trop à la nature des jugements respectifs et particulièrement au fait que leurs créances sont toutes deux non garanties. Il soutient que la question «de rang égal» doit être examinée par rapport aux circonstances qui ont donné naissance aux deux créances. Il cite une décision récente de la Cour de district de l'Ontario *Re Kolari* (1981), 36 O.R. (2d) 473. Dans cette affaire, le juge Stortini a statué que, lorsque la victime d'un vol (Canada Permanent Trust Co.), commis par une employée (M^{me} Kolari), et le ministre du Revenu national (réclamant l'impôt impayé), prétendent tous deux avoir un droit sur le bien du voleur, c'est la victime du vol qui a priorité. Il est dit à la page 477:

[TRADUCTION] En l'espèce, la Couronne n'est pas un acheteur de bonne foi moyennant contrepartie et sans avoir été informée de l'absence d'autorisation. Elle ne rivalise pas avec des créanciers généraux, auquel cas sa prérogative prévaudrait bien sûr. Elle rivalise avec la victime d'une escroquerie. Ses droits ne sont pas plus étendus que ceux du contribuable faisant l'objet d'une cotisation et qui, en l'espèce, a été déclaré coupable d'avoir volé l'argent qui est assujéti à l'impôt sur le revenu.

Malgré la portée de cette déclaration, le juge Stortini a toutefois précisé que son jugement reposait sur la théorie du droit de suite. On a invoqué cette théorie pour statuer que le droit de la victime du vol de réclamer le produit en question a priorité sur celui de la Couronne. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, je suis du même avis. C'est pour cette raison que la demanderesse à l'instance a droit à la somme de 208 559,54 \$ saisie dans le compte d'épargne, aux produits de l'hypothèque Mosco et à la moitié du produit de la vente des deux voitures, ainsi qu'à l'intérêt qui se rapporte à chacune de ces sommes.

Si je comprends bien, l'avocat de la demanderesse prétend que les deux dettes en question ne sont pas de rang égal car, lorsqu'un voleur mélange ses fonds avec ceux qu'il a détournés, on présume que c'est à lui de prouver la propriété de

up to the thief, then, to prove ownership of that portion which it is claimed was not misappropriated. If this is not done, the victim is entitled to claim that the intermixed funds are those which have been stolen (up to the amount of what was in fact stolen plus the profit thereon). I do not see how this principle applies in this case. The present case is not one in which there is confusion as to how much of the money in the savings account, or in the other assets was stolen money or the product of stolen money and how much was not. The respective sums have been precisely identified: there was some evidence that some utility bills incurred with respect to the Hasiuk residence may have been paid out of the proceeds of the stolen money but this evidence is not clear enough to establish that there was in fact any intermixing of funds in relation to the payment of the utility bills. Indeed, even if there had been any intermixing for that purpose it is not clear that this would constitute an intermixing with relation to the residence itself such as to entitle the plaintiff to the proceeds of the sale of that residence.

With respect to the plaintiff's argument that the nature of the respective claims (that of the Crown for unpaid taxes and that of the plaintiff for return of the funds or damages for conversion) is such that they are not of equal degree, I note that there is some authority that the Crown's prerogative is not limited to priority merely in cases of claims of equal degree: see C. R. B. Dunlop, *Creditor-Debtor Law in Canada* (1981), at page 450, for the observation that:

... there is authority for a more sweeping statement of the prerogative as determining "a preference in favour of the Crown in all cases, and touching all rights of what kind soever, where the Crown's and the subject's right concur, and so come into competition."

Be that as it may, I could find no authority, nor was I referred to any by counsel which draws a distinction between Crown claims and those of private persons declaring them not to be of equal degree, on the basis now argued by counsel for the

cette partie des biens qu'il prétend ne pas avoir détournée. Sans cela, la victime est en droit de prétendre que les fonds mélangés sont ceux qui ont été volés (jusqu'à concurrence de ce qui a en fait été volé plus les bénéfices qui en découlent). Je ne vois pas comment ce principe s'applique en l'espèce. En l'espèce, il n'y a pas de confusion quant à la question de savoir quelle partie de l'argent déposé dans le compte d'épargne ou des autres avoirs était de l'argent volé ou le produit de l'argent volé et quelle partie ne l'était pas. Les sommes respectives ont été précisément déterminées: il a été prouvé que certaines factures de service public concernant la résidence de Hasiuk peuvent avoir été payées sur le produit de l'argent volé, mais cette preuve n'est pas suffisamment claire pour établir qu'il y a effectivement eu un mélange de fonds relativement au paiement des factures de service public. En fait, même s'il y a eu un mélange à cet égard, il n'est pas certain qu'il s'agisse d'un mélange concernant la résidence elle-même de manière à permettre à la demanderesse de réclamer le produit de la vente de cette résidence.

Pour ce qui est de l'argument de la demanderesse selon lequel les réclamations respectives (celle de la Couronne pour l'impôt impayé et celle de la demanderesse exigeant la remise des fonds ou des dommages-intérêts pour détournement) ne sont pas de rang égal, en raison de leur nature, je note certains arrêts selon lesquels la prérogative de la Couronne ne lui confère pas une priorité seulement dans les cas de réclamations de rang égal: Voir C. R. B. Dunlop, *Creditor-Debtor Law in Canada* (1981), où il est dit à la page 450:

[TRADUCTION] ... il existe une jurisprudence affirmant catégoriquement que la prérogative de la Couronne lui accorde «la préséance dans tous les cas, pour tout type de droits, lorsque le droit de la Couronne et celui d'un sujet sont de rang égal et viennent en concurrence».

Cela étant, je ne connais aucune jurisprudence, et les avocats ne m'en ont cité aucune, qui fasse une distinction entre les réclamations de la Couronne et celles de particuliers et qui déclare qu'elles ne sont pas de rang égal, selon l'argument qu'invoque maintenant l'avocat de la demanderes-

plaintiff.² There is authority which establishes that claims are not of equal degree if one is secured and one unsecured: *Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174; *City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade*, [1931] O.R. 470 (S.C.). There is authority which indicates that when Crown debts are incurred in the course of ordinary commercial or industrial transactions they may not be accorded prerogative priority because they are not of a type historically encompassed by the Crown's prerogative: *The Queen v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton* (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (Alta. S.C.), confirmed (1963), 42 W.W.R. 226 (Alta. C.A.). But neither of these exceptions pertains in the present case.

The plaintiff's debt and the Crown's debt are both equally unsecured (except for those portions of the assets to which the plaintiff can lay claim in specie by virtue of the doctrine of tracing). Both claims flow from the respective positions of the parties as judgment creditors. The Crown debt is not one incurred in the course of an ordinary commercial or industrial transaction. Accordingly, I can find no reason to depart from the ordinary rules and the plaintiff's claim to share on a *pro rata* basis with the Crown is rejected.

Although success has been divided this is an appropriate case in which the plaintiff should have its costs of the action. A judgment will issue accordingly.

² The most comprehensive discussion of the distinction I could find is that in the Law Reform Commission of British Columbia's *Report on The Crown as Creditor: Priorities and Privileges* (1982), at pp. 7-9 where it is noted that the distinction first seems to have appeared in *Re Henley & Co.* (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.), at p. 481 in the context of a possible distinction between specialty debts (under seal) and ordinary contract debts.

se². Certains arrêts de jurisprudence portent que des réclamations ne sont pas de rang égal si l'une est garantie et l'autre ne l'est pas: *Household Realty Corporation Ltd. et autre c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 423; (1979), 29 N.R. 174; *City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade*, [1931] O.R. 470 (C.S.). D'autres disposent que lorsque les créances de la Couronne résultent d'opérations commerciales ou industrielles ordinaires, elles ne peuvent avoir priorité parce qu'il ne s'agit pas d'un type de créance qui, historiquement, bénéficie de la prérogative de la Couronne: *The Queen v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton* (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (C.S. Alb.), confirmée par (1963), 42 W.W.R. 226 (C.A. Alb.). Mais aucune de ces exceptions ne se rapporte à l'espèce. rapporte à l'espèce.

d La créance de la demanderesse et celle de la Couronne sont toutes deux non garanties (excepté les parties de l'actif en espèces auxquelles la demanderesse peut prétendre en vertu de la théorie du droit de suite). Les deux réclamations ont été produites par les parties en tant que créancières saisissantes. La créance de la Couronne n'est pas une créance qui résulte d'une opération commerciale ou industrielle ordinaire. J'estime donc qu'il n'y a pas lieu de déroger aux règles ordinaires, et la prétention de la demanderesse à une quote-part égale à celle de la Couronne est rejetée.

Bien que la demanderesse ait obtenu gain de cause en partie, elle a droit à ses dépens de l'action. Un jugement sera rendu dans ce sens.

² C'est la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique qui a le mieux examiné cette distinction dans son rapport intitulé *Report on the Crown as Creditor: Priorities and Privileges* (1982), aux pp. 7 à 9, où on souligne que la distinction semble avoir figuré pour la première fois dans l'affaire *Re Henley & Co.* (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.), à la p. 481 concernant une distinction possible entre des créances créées en vertu d'un contrat sous seing privé et celles résultant d'un contrat ordinaire.

A-610-86

A-610-86

Donald Eric Lucas (*Applicant*)

v.

Public Service Commission Appeal Board
(*Respondent*)

INDEXED AS: LUCAS v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD)

Court of Appeal, Heald, Hugessen and MacGuigan JJ.—Ottawa, June 4 and 22, 1987.

Public service — Selection process — Whether acting assignment an “appointment” — Application to review and set aside Public Service Commission Appeal Board’s decision that no jurisdiction to hear appeal — Board erred in holding acting “assignment” not “appointment” within Public Service Employment Act, s. 21 — Board erred in holding issue not whether assignment authorized under Public Service Employment Act or any other Act — Parliament not intending department to create and fill positions at will on “assignment” basis, thereby avoiding provisions of Act, such as merit principle and opening door wide to abuse — Board also erred in holding tenure not acquired in acting position — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 10, 21, 22, 24 — Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 25 (as am. by SOR/81-716, s. 2; SOR/86-286, s. 1).

Construction of statutes — Whether Public Service staffing action characterized as “acting assignment” an “appointment” within Public Service Employment Act, s. 21 — Word “appointment” not defined in Act — Words of Act to be read in context, in grammatical and ordinary sense harmoniously with scheme and object of Act and intention of Parliament — Dictionaries treating “appointment” and “assignment” interchangeably — Whether intention of Parliament, as expressed in Act, requiring different interpretation of “appointment” — Management cannot subvert intention of Parliament by declaration it was not intended staffing action be “appointment” — To allow departments to create and fill positions on assignment basis would abrogate protection afforded by provisions of Act and such construction opens door wide to abuse — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

This is an application to review and set aside the Public Service Commission Appeal Board’s decision that it lacked jurisdiction to hear the applicant’s appeal pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*. While the incumbent of the Collections Enforcement Clerk position was on a

Donald Eric Lucas (*requérant*)

c.

Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: LUCAS c. CANADA (COMITÉ D’APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE)

Cour d’appel, juges Heald, Hugessen et MacGuigan—Ottawa, 4 et 22 juin 1987.

Fonction publique — Procédure de sélection — Question de savoir si l’affectation intérimaire est une «nomination» — Demande d’examen et d’annulation de la décision par laquelle le Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique déclarait ne pas être compétent pour juger l’appel — Le Comité a commis une erreur en décidant qu’une «affectation» intérimaire n’était pas une «nomination» au sens de l’art. 21 de la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique — Le Comité s’est trompé en décidant que la question n’était pas de savoir si l’affectation était autorisée par la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique ou toute autre loi — Le législateur n’a jamais entendu permettre à un ministère de créer et de combler des postes, comme bon lui semble, sur la base d’une «affectation», contournant de la sorte les dispositions de la Loi, comme celle relative au mérite, et ouvrant la porte toute grande aux abus — Le Comité a aussi commis une erreur en concluant que le poste intérimaire n’offrait pas la sécurité d’emploi — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 8, 10, 21, 22, 24 — Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 25 (mod. par DORS/81-716, art. 2; DORS/86-286, art. 1).

Interprétation des lois — Il s’agit de savoir si l’opération de dotation qualifiée d’«affectation intérimaire» constitue une «nomination» au sens de l’art. 21 de la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique — La Loi ne définit pas le mot «nomination» — Les mots utilisés dans la Loi doivent s’entendre dans leur sens grammatical ordinaire par rapport à l’ensemble du contexte, en fonction tant du but et de l’objectif visés par la Loi que de l’intention du législateur — Les dictionnaires traitent les mots «nomination» et «affectation» comme s’ils étaient interchangeables — Il s’agit de savoir si l’intention du législateur, exprimée dans la Loi, exige une interprétation différente du mot «nomination» — Les gestionnaires ne peuvent faire échec à l’intention du législateur en déclarant que l’opération de dotation n’était pas censée constituer une «nomination» — Permettre à un ministère de créer et de combler des postes sur la base d’une affectation, ce serait éliminer la protection accordée par diverses dispositions de la Loi, et une telle interprétation ouvrirait la porte toute grande aux abus — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

Il s’agit d’une demande visant l’examen et l’annulation de la décision par laquelle le Comité d’appel de la Commission de la Fonction publique a déclaré qu’il n’était pas compétent pour juger l’appel interjeté par le requérant conformément à l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. Lorsque la

training program, a Ms. Morrison was requested and agreed to perform the duties of the position, for which she was entitled to receive acting pay. A position was created for acting pay purposes. The Department regarded the staffing action as an "assignment" not an "appointment" so that section 21 of the *Public Service Employment Act* did not apply. Section 21 gives a right of appeal to certain persons against "appointments" made under the Act. The Board agreed.

Held, the application should be allowed.

Notwithstanding the possibility that this application had become academic, it was appropriate that it be heard on its merits in that numerous pending section 28 applications and appeals pending before Public Service Commission Appeal Boards raise the same issue and because there exists a conflict of opinions on this question on the part of Appeal Board members.

The acting assignment constitutes an appointment within the meaning of section 21. The contemporary canons of statutory interpretation require that the words of an Act 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.

On the basis of dictionary definitions, taken by themselves, "appointment" and "assignment" have substantially the same grammatical and ordinary meaning.

The Board concluded that the context of various other provisions of the Act required that a different interpretation be placed on "appointment". It held that it followed from sections 8, 10, 22, 24 and 25 that an appointment confers and defines tenure, and is made by or on behalf of the Commission with the knowledge that these are the intended consequences. It held that an acting assignment does not have these attributes. The Board erred in law in concluding that the issue could not be determined by deciding whether the assignment was authorized under the *Public Service Employment Act* or any other statute. In the circumstances of this case, the *Public Service Employment Act* determines the rights of management and this applicant. Appointments must be made by the Commission, at the request of the Deputy Head, by a process of selection according to merit. These principles apply to acting appointments. Management cannot supersede the clear intention of Parliament by a declaration that it was not "intended" that the staffing action be construed as an "appointment". Parliament never intended that a department could, at its will, fill and create positions on an "assignment" basis, thus eliminating the protection afforded by the various provisions of the Act. The power to determine the number and kind of employees in the department and their remuneration has been restricted by the *Financial Administration Act*, and the power to select employees has been restricted by the *Public Service Employment Act* which authorizes the Commission to perform this function.

The Board also erred in determining that the "tenure determining position" was Ms. Morrison's permanent position so that she did not acquire tenure in the acting position which she

titulaire du poste de commis au recouvrement suivait un cours de formation, une certaine madame Morrison a été priée et a accepté de s'acquitter des fonctions de ce poste, qui lui ouvrait droit à une rémunération provisoire. Un poste a été créé aux fins du versement de la rémunération provisoire. Le ministère a considéré l'opération de dotation comme une «affectation» et non une «nomination», en conséquence de quoi l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne s'appliquait pas. L'article 21 accorde à certaines personnes un droit d'appel contre des «nominations» faites en vertu de la Loi. Le Comité s'est montré d'accord.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Nonobstant la possibilité que cette demande puisse ne plus revêtir d'intérêt pratique, il y avait lieu de la juger au fond parce que plusieurs autres demandes en cours fondées sur l'article 28 et plusieurs appels soumis à des comités d'appel de la Commission de la Fonction publique soulevaient la même question, et parce que les membres du Comité d'appel avaient des opinions divergentes sur le sujet.

L'affectation intérimaire constitue une nomination au sens de l'article 21. Les règles actuelles en matière d'interprétation des lois veulent que les mots s'entendent dans leur sens grammatical ordinaire par rapport à l'ensemble du contexte, en fonction tant du but et de l'objectif visés par la Loi que de l'intention du législateur.

Sur le fondement des définitions lexicographiques, les mots «nomination» et «affectation» entendus en eux-mêmes, ont essentiellement le même sens grammatical et ordinaire.

Le Comité a conclu que le contexte de diverses autres dispositions de la Loi exigeait de donner au mot «nomination», une interprétation différente. Il a conclu qu'il s'ensuit des articles 8, 10, 22, 24 et 25 qu'une nomination fixe et définit la sécurité d'emploi d'un employé et qu'elle est faite par la Commission ou en son nom, en toute connaissance de cause. Il a décidé qu'une affectation intérimaire ne possède pas ces caractéristiques. Le Comité a commis une erreur de droit en concluant que pour trancher la question, il ne s'agissait pas de débattre si l'affectation en cause était autorisée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou toute autre loi. Dans les circonstances de l'espèce, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* détermine les droits du gestionnaire et du requérant en l'espèce. Les nominations relèvent de la Commission, elles sont faites à la demande du sous-chef, suivant la méthode de sélection fondée sur le principe du mérite. Ces critères de sélection s'appliquent aux nominations intérimaires. Les gestionnaires ne peuvent faire échec à l'intention évidente du législateur en déclarant que l'opération de dotation n'était pas «censée» constituer une «nomination». Le législateur n'a jamais eu l'intention de permettre à un ministère de créer et de combler des postes, comme bon lui semble, sur la base d'une «affectation», éliminant de la sorte la protection accordée par les diverses dispositions de la Loi. Le pouvoir de fixer le nombre et le genre d'employés du ministère ainsi que leur rémunération a été limité par la *Loi sur l'administration financière*, et le pouvoir de choisir les employés a été restreint par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui permet à la Commission d'exercer cette fonction.

Le Comité a aussi commis une erreur en concluant que puisque le poste permanent de madame Morrison était celui qui lui accordait la «sécurité d'emploi», on ne pouvait dire qu'elle

still holds. When she agreed to carry out the duties of the acting position she clearly acquired tenure in that she was entitled to the rate of pay that went along with the new duties.

acquérait cette sécurité dans le poste qu'elle continue d'occuper. Lorsqu'elle a accepté et commencé d'exercer les fonctions de son poste intérimaire, elle a évidemment acquis la sécurité d'emploi en ce sens qu'elle a acquis le droit de recevoir la rémunération afférente à ses nouvelles fonctions.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Victoria City v. Vancouver Island Bishop, [1921] 2 A.C. 384 (P.C.); *Bauer v. Public Service Appeal Board*, [1973] F.C. 626 (C.A.).

DISTINGUISHED:

R. v. St-Hilaire, judgment dated December 17, 1985, Federal Court of Appeal, A-1493-84, not yet reported.

REFERRED TO:

International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al., [1967] S.C.R. 628; *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Eaton v. Government of Canada* (1982), 43 N.R. 347 (F.C.A.).

COUNSEL:

Andrew J. Raven and *N. J. Schultz* for applicant.
Duff F. Friesen, Q.C. and *Margaret N. Kinnear* for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 [Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside the decision of J. H. Giffin, as Chairwoman of a Public Service Commission Appeal Board (the Board) wherein the Board held that it was without jurisdiction to hear the appeal of the applicant herein pursuant to section 21 of

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Victoria City v. Vancouver Island Bishop, [1921] 2 A.C. 384 (P.C.); *Bauer c. Le comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 626 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. St-Hilaire, jugement en date du 17 décembre 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1493-84, encore inédit.

DÉCISIONS CITÉES:

International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al., [1967] R.C.S. 628; *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Eaton c. Gouvernement du Canada* (1982), 43 N.R. 347 (C.A.F.).

AVOCATS:

Andrew J. Raven et *N. J. Schultz* pour le requérant.
Duff F. Friesen, c.r. et *Margaret N. Kinnear* pour l'intimé.

PROUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] relativement à la décision rendue par J. H. Giffin, en sa qualité de présidente du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (le Comité); aux termes de cette décision, le Comité a jugé qu'il n'avait pas compétence pour connaître de l'appel du présent requérant interjeté suivant les dispositions de l'article 21 de la *Loi sur*

the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32].¹

The applicant is a federal public servant employed within the Department of National Revenue (Taxation) at Sydney, Nova Scotia. On August 29, 1985, Ms. Brenda Morrison, a fellow employee, was appointed in an acting capacity to the position of Collections Enforcement Clerk (CR-4) with that Department at Sydney. However, on March 20, 1986, a Public Service Commission Appeal Board allowed an appeal by this applicant against that appointment because, in the view of the Board "there was no evidence to support the Department's contention that Ms. Morrison met the basic requirements of the position being staffed". This acting appointment had been made pursuant to section 25 of the *Public Service Employment Regulations* [C.R.C., c. 1337, as am. by SOR/81-716, s. 2]. That Regulation was repealed effective April 1, 1986 [SOR/86-286, s. 1].² Ms. Morrison was removed from the position shortly after the Board's decision was received. The competition to staff the position

¹ Section 21 reads:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

² Repealed Regulation 25 reads:

Acting Appointments

25. (1) Subject to subsection (2), where an employee is required by the deputy head to perform for a temporary period the duties of a position having a higher maximum rate of pay (hereinafter referred to as the "higher position") than the maximum rate of pay for the position held by him, the employee shall be considered to have been appointed to the higher position in an acting capacity, and if the temporary period is four months or more, the employee shall be deemed,

(Continued on next page)

l'emploi dans la Fonction publique [S.R.C. 1970, chap. P-32].¹

Le requérant est un fonctionnaire du gouvernement fédéral à l'emploi du ministère du Revenu national (Impôt), à Sydney (Nouvelle-Écosse). Madame Brenda Morrison, une collègue de travail, a été nommée temporairement au poste de commis au recouvrement, CR-04, le 29 août 1985 au sein du même ministère, à Sydney. Cependant, le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a, le 20 mars 1986, accueilli l'appel du requérant interjeté à l'encontre de cette nomination car selon lui, «il n'y avait pas de preuves pour appuyer les assertions du ministère selon lesquelles madame Morrison satisfaisait aux exigences fondamentales du poste à pourvoir». Cette nomination intérimaire avait été faite conformément aux dispositions de l'article 25 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* [C.R.C., chap. 1337, mod. par DORS/81-716, art. 2]. Ce règlement a été abrogé le 1^{er} avril 1986 [DORS/86-286, art. 1].² Madame Morrison a été retirée de son poste peu de temps après la réception de la décision du

¹ L'article 21 se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

² Le règlement 25 maintenant abrogé se lisait comme suit:

Nomination intérimaire

25. (1) Sous réserve du paragraphe (2), lorsque le sous-chef demande à un employé de remplir, pendant une période temporaire, les devoirs d'un poste (ci-après appelé le «poste supérieur») qui comporte un traitement maximum supérieur au traitement maximum du poste qu'il occupe, l'employé doit être considéré comme nommé au poste supérieur à titre intérimaire et si la période temporaire est de quatre mois ou plus, l'employé est réputé, pour l'application de l'article 40, avoir été nommé

(Suite à la page suivante)

on an indeterminate basis never went beyond the poster stage because of the identification of four priority referrals from the Public Service Commission. Two of those candidates met the basic requirement of having passed the General Intelligence Test (PSC GIT-320) and were interviewed. Ms. Madelaine Greer was offered and accepted appointment to the position and thereupon commenced her training program. In order to deal with the collections work at the Sydney office, the need for an acting assignment was identified. The Department identified the applicant and Ms. Morrison as the two employees in the Sydney office who might be eligible for the acting assignment. At the time, the applicant held the position of Supply Mail Clerk at the CR-2 level while Ms. Morrison held the position of Secretary to the Director at the SCY-2 level. However, only Ms. Morrison was able to successfully complete the GIT examination according to the Department officials. As a result, she was requested and agreed to perform the CR-4 Collections Enforcement Clerk position for the period from May 2, 1986 to May 1, 1987. Pursuant to the terms of the Collective Agreement, Ms. Morrison was entitled to receive acting pay at the CR-4 level. In a letter to the Public Service Commission dated August 29, 1986, the Personnel Manager at Halifax of Revenue Canada, Taxation, stated (Case, page 55):

In order to effect acting pay to Ms. Morrison and to minimize confusion, it was necessary to create a position for acting pay purposes. The "created" position was beyond that which was allowed for in Sydney's complement and the intent was not to effect an appointment, but to create a means by which Ms. Morrison would receive acting pay.

The District Director at Halifax of the Department of National Revenue, Taxation, authorized the staffing action which resulted in Ms. Morrison

(Continued from previous page)

for the purposes of section 40, to have been appointed to the higher position without competition, effective as of the last day of the period of four months from the day on which he commenced to perform the duties of the higher position.

(2) An appointment to a position in an acting capacity shall not be made for a period of more than 12 months unless authorized by the Commission in any case or class of cases.

Comité par le ministère. Le concours en vue de la dotation du poste pour une période indéterminée n'a jamais dépassé le stade de l'affichage en raison de quatre présentations prioritaires faites par la Commission de la Fonction publique. Deux de ces candidats répondaient à l'exigence fondamentale selon laquelle ils devaient avoir réussi l'examen d'intelligence générale (CFP EIG-320); à l'issue des entrevues de sélection, madame Madelaine Greer a été choisie et elle a accepté le poste qui lui était offert. C'est alors qu'elle a commencé à suivre un programme de formation et, afin que les tâches de recouvrement puissent être remplies au bureau de Sydney, on a décidé qu'il était nécessaire de procéder à une affectation intérimaire. Le ministère a déterminé que le requérant et madame Morrison étaient les deux personnes du bureau de Sydney qui pourraient être admissibles à l'affectation intérimaire. Le requérant occupait à l'époque le poste de préposé au courrier, CR-02, tandis que madame Morrison occupait le poste de secrétaire du directeur, SCY-02. Toutefois, seule madame Morrison, selon les représentants du ministère, a subi avec succès l'examen d'intelligence générale. Elle a alors accepté de s'acquitter des fonctions du poste de commis au recouvrement, CR-04, qui lui a été offert pour la période allant du 2 mai 1986 au 1^{er} mai 1987, et qui lui ouvrait droit à une rémunération provisoire au niveau CR-04 en vertu des dispositions de la convention collective. Le directeur du personnel pour le bureau de Halifax, Revenu Canada (Impôt), a déclaré dans une lettre adressée à la Commission de la Fonction publique en date du 29 août 1986 (à la page 55 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Afin d'autoriser le versement d'une rémunération provisoire à madame Morrison et d'éviter toute confusion, il était nécessaire de créer un poste. Le poste «créé» se situait hors des ressources complémentaires autorisées pour le bureau de Sydney; cependant, l'intention n'était pas de faire une nomination mais de créer un moyen par lequel madame Morrison toucherait une rémunération provisoire.

Le directeur de district pour le bureau de Halifax, ministère du Revenu national (Impôt), avait autorisé cette opération de dotation qui s'est traduite

(Suite de la page précédente)

au poste supérieur sans concours à compter du dernier jour de la période de quatre mois qui a commencé le jour où l'employé a commencé à remplir les devoirs du poste supérieur.

(2) Une nomination à un poste à titre intérimaire ne doit pas être faite pour une période de plus de 12 mois sans l'autorisation de la Commission dans tous cas ou toute classe de cas.

acting in this position. The Department did not regard this acting assignment process as constituting an appointment appealable under section 21 *supra*. In the view of the Department, the staffing action in issue constituted an acting "assignment" rather than an acting "appointment" and, consequently, section 21 of the *Public Service Employment Act* had no application in the circumstances of the present case. In its decision, the Board concluded that the action did not constitute an "appointment" within the meaning of section 21. Accordingly, the Board ruled that it was without jurisdiction to consider the applicant's appeal. It is this decision which forms the subject-matter of this section 28 application.

At the commencement of the hearing of this application, the Court raised with counsel the question as to whether or not the section 28 application had become academic or moot since the term of the acting assignment or appointment was said to be from May 2, 1986 to May 1, 1987. Both counsel agreed that Ms. Morrison was still continuing to hold the same position as of the date of the hearing before us (June 4, 1987) and that, therefore, the issues raised by this application were not academic. In any event, both counsel urged the Court to hear the application on its merits because, in their view, this was an important test case in that several other pending section 28 applications raised the same issue. Additionally, several appeals pending before Public Service Commission Appeal Boards are concerned with the same problem. In view of these submissions, and having regard to the jurisprudence to the effect that, in such circumstances, a Court is justified in exercising its discretion in favour of hearing such a matter, we decided to hear the application on its merits, notwithstanding the possibility that it

par l'affectation intérimaire de madame Morrison au présent poste. Le ministère n'avait toutefois pas considéré cette affectation intérimaire comme une nomination susceptible d'appel en vertu de l'article 21 précité; l'opération de dotation en question ne constituait alors aux yeux du ministère qu'une «affectation» intérimaire et non une «nomination» intérimaire, en conséquence de quoi l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne s'appliquait pas en l'espèce. Dans sa décision, le Comité a jugé que l'opération de dotation ne constituait donc pas une «nomination» au sens de l'article 21 de ladite Loi. De même, le Comité a jugé qu'il n'avait pas compétence pour connaître de l'appel du requérant. C'est donc cette décision qui fait l'objet de la présente demande fondée sur l'article 28.

d

Au début de l'audition de la présente requête, la Cour a soulevé devant les procureurs la question de savoir si la présente demande fondée sur l'article 28 ne revêtait plus aucun intérêt pratique puisque la nomination ou affectation intérimaire avait été faite pour une période déterminée commençant le 2 mai 1986 et se terminant le 1^{er} mai 1987. Les procureurs se sont entendus pour dire que madame Morrison occupait toujours le même poste au début de l'audience tenue par cette Cour, soit le 4 juin 1987, et que, par conséquent, les questions litigieuses soulevées par la présente demande revêtaient encore un intérêt pratique. Quoiqu'il en soit, les procureurs ont invité instamment la Cour à entendre la requête au fond car ils étaient d'avis qu'il s'agissait là d'une action type importante étant donné que plusieurs autres demandes en cours fondées sur l'article 28 soulevaient le même point en litige. De plus, des Comités d'appel de la Commission de la Fonction publique doivent trancher la même question relativement à plusieurs appels dont ils sont présentement saisis. Vu ces observations et considérant la jurisprudence selon laquelle dans de telles circonstances le tribunal est justifié, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de procéder à l'audition d'une affaire de ce genre, la Cour a décidé d'entendre la requête au fond même s'il se peut qu'elle ne présente plus aucun intérêt prati-

had become academic.³ Moreover, it is evident from the reasons of Chairwoman Giffin herein that various Appeal Board colleagues of hers have held that acting assignments are indeed appointments within the meaning of section 21 (Case, pages 77 and 79).

In view of the conflicting opinions of members of the Appeal Board, this represents another reason why this Court should not decline to hear the matter.

The only issue in the application is whether, in the circumstances of this case, the staffing action taken by the Department, as above described, constitutes, in essence, an "appointment" as that word is used in section 21 of the *Public Service Employment Act* or whether it was merely an "assignment" as characterized by the Department. As noted by the Board, "appointment" is not specifically defined in the Act. Accordingly, the contemporary canons of statutory interpretation require that the words of an Act 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.⁴ Lord Atkinson stated this principle in the following quotation from *Victoria City v. Vancouver Island Bishop*:⁵

In the construction of statutes their words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, unless there be something in the context, or in the object of the statute in which they occur, or in the circumstances with reference to which they are used, to show that they were used in a special sense different from their ordinary grammatical sense.

The starting point then, is to examine "the ordinary grammatical" meaning of the words "assignment" and "appointment". *The Living Webster Encyclopedic Dictionary* defines "appointment" as "the act of appointing". It goes on to define "appoint" *inter alia*, as follows:

³ Compare: *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] S.C.R. 628, at p. 636 *per* Cartwright J.; and *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642, at pp. 649-650; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), at p. 283 *per* Thurlow C.J.

⁴ See: Driedger, *Construction of Statutes*, Second Edition, p. 87.

⁵ [1921] 2 A.C. 384 (P.C.), at p. 387.

que³. En outre, il ressort des motifs de la présidente du Comité d'appel, J. H. Giffin, que certains membres dudit Comité ont jugé que les affectations intérimaires sont, en fait, des nominations au sens de l'article 21 (aux pages 77 et 79 du dossier conjoint).

Les opinions divergentes des membres du Comité d'appel constituent une raison de plus pour laquelle la présente Cour ne devrait pas refuser d'entendre l'affaire.

La seule question à trancher dans le cadre de cette demande est de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, la mesure de dotation susmentionnée prise par le ministère constitue, en fait, une « nomination » au sens de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ou s'il s'agit tout simplement d'une « affectation » au sens que lui donne le ministère. La Loi, comme l'a souligné le Comité, ne définit pas expressément le mot « nomination ». De même, les règles actuelles en matière d'interprétation des lois veulent que les mots s'entendent dans leur sens grammatical ordinaire par rapport à l'ensemble du contexte, en fonction tant du but et de l'objectif visés par la Loi que de l'intention du législateur⁴. Lord Atkinson a formulé ce principe dans le passage suivant de l'arrêt *Victoria City v. Vancouver Island Bishop*:⁵

[TRADUCTION] En matière d'interprétation des lois, les mots qui y figurent doivent être entendus dans leur sens grammatical ordinaire, à moins que le contexte, l'objectif de la loi où ils sont employés ou les circonstances dans lesquelles ils sont employés n'indiquent qu'ils ont été employés dans un sens différent de leur sens grammatical ordinaire.

Le point de départ consiste donc à vérifier l'acception des mots « affectation » et « nomination » dans leur « sens grammatical ordinaire ». Le *Living Webster Encyclopedic Dictionary* définit le mot « appointment » (« nomination ») comme étant « the act of appointing » (« le fait de nommer »). Il définit ensuite « appoint » (« nommer ») notamment comme suit:

³ Comparez les motifs du juge Cartwright dans l'arrêt *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] R.C.S. 628, à la p. 636 avec ceux du juge Thurlow dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642, aux pp. 649 et 650; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), à la p. 283.

⁴ Voir: Driedger, *Construction of Statutes*, deuxième édition, à la p. 87.

⁵ [1921] 2 A.C. 384 (P.C.), à la p. 387.

To assign authoritatively to a particular use, task or office; [Emphasis added.]

The same dictionary defines “assignment” *inter alia*, as:

A position to which one is appointed. [Emphasis added.]

The Shorter Oxford English Dictionary, Third Edition, defines “assignment” *inter alia*, as:

5. Appointment to office; [Emphasis added.]

I think it significant that both dictionaries treat “appointment” and “assignment” interchangeably as having substantially the same meaning. *Black’s Law Dictionary*, (5th Edition, page 91) also defines “appoint” *inter alia*, as:

Appoint. . . .

To assign authority to a particular use, task, position or office. [Emphasis added.]

On the basis of those definitions, I conclude that, taken by themselves, the words “appointment” and “assignment” have substantially the same grammatical and ordinary meaning. The next question to be determined is whether there is anything in the scheme and object of the *Public Service Employment Act* and the intention of Parliament as expressed therein which requires that a different interpretation be placed upon the word “appointment” as used in section 21. Chairwoman Giffin concluded that there was such a requirement based on the context of various other provisions of the *Public Service Employment Act*. She referred to section 8 (which confers on the Public Service Commission the exclusive right and authority to make appointments within the Public Service); section 10 (which mandates the Commission to make appointments according to merit); section 22 (providing that such appointments are effective on a date specified in the appointment); section 24 (the provision that tenure is during Her Majesty’s pleasure and for an indeterminate period, unless some other period is specified); and section 25 (providing that an employee appointed for a specified period ceased to be an employee at the expiration of that period). In her view, it follows from those provisions: “that an appointment, firstly, confers and defines the nature of an

[TRADUCTION] Affecter par autorité à un usage particulier, à une charge ou à un poste; [C’est moi qui souligne.]

Le même dictionnaire définit «assignment» («affectation») notamment comme suit:

^a [TRADUCTION] Le poste auquel toute personne est nommée; [C’est moi qui souligne.]

Le *Shorter Oxford English Dictionary*, (3^e édition) définit «assignment» («affectation») notamment de la façon suivante:

5. [TRADUCTION] Nomination à un poste; [C’est moi qui souligne.]

Je considère qu’il est non sans importance de signaler que les deux dictionnaires traitent les mots «appointment» («nomination») et «assignment» («affectation») de façon interchangeable comme s’ils avaient essentiellement le même sens. Le *Black’s Law Dictionary* (5^e édition, à la page 91) définit «appoint» («nommer») notamment:

^d [TRADUCTION] Nommer. . . .

Affecter par autorité à un usage particulier, à un poste, à une charge ou à un emploi; [C’est moi qui souligne.]

Je conclus donc sur le fondement de ces définitions que les mots «appointment» («nomination») et «assignment» («affectation») entendus en eux-mêmes, ont essentiellement le même sens grammatical et ordinaire. La question suivante à trancher est celle de savoir si l’économie et l’objectif de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* et l’intention du législateur telle qu’elle est formulée dans cette mesure législative exigent de donner au mot «nomination» («appointment»), tel qu’il est utilisé à l’article 21 de la Loi, une interprétation différente. Madame Giffin, la présidente, était d’avis qu’une telle conclusion s’imposait vu le contexte où se trouvaient certaines autres dispositions de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. Elle a renvoyé aux articles suivants: l’article 8 (qui confère à la Commission de la Fonction publique de façon exclusive le droit et l’autorité de nommer à des postes de la Fonction publique); l’article 10 (qui mandate la Commission pour procéder à des nominations selon le principe du mérite); l’article 22 (qui prévoit que ces nominations prennent effet à la date fixée dans l’acte de nomination); l’article 24 (la disposition qui veut qu’un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté et pendant une période indéterminée à moins qu’une autre période ne soit spécifiée); et finalement l’article 25 (qui prévoit qu’un employé nommé pour

employee's tenure in the Public Service and, secondly, is made by or on behalf of the Commission with the knowledge that these are the intended consequences. An acting assignment in general and this one in particular cannot be characterized as having these attributes." (Case, page 80.) She goes on at page 81 of the Case to conclude: "The issue is not whether an assignment is authorized under this or any other enactment . . . but whether it is an appointment conferring and defining tenure and specifically intended to be such by those acting for or on behalf of the Public Service Commission."

In my view, the learned Chairwoman erred in law in concluding that the issue herein could not be determined by deciding whether subject selection was authorized by the *Public Service Employment Act* or some other statute. In my view, in the circumstances of this case, the *Public Service Employment Act* governs and determines the rights of management and of this applicant. Pursuant to that Act, while the Commission makes the appointments to the Public Service, they are made only at the request of the Deputy Head. They must also be made by a process of selection according to merit. This necessarily entails a competition or some other process designed to establish the merit of candidates. Those principles apply equally to an acting appointment as to a permanent one.⁶ On this basis, management cannot supersede and subvert the clear intention of Parliament as expressed in the Act by a declaration, as in this case, that it was not "intended" that subject staffing action be construed as an "appointment".

I am satisfied that it was never intended by Parliament that a department of government could, at its will, create and fill positions on an "assignment" basis, thus eliminating the protection afforded by the various provisions of the Act

⁶ Compare: *Eaton v. Government of Canada* (1982), 43 N.R. 347 (F.C.A.).

une période spécifiée cesse d'être un employé à l'expiration de ladite période). De ces dispositions, il apparaît donc, selon elle, «qu'une nomination, premièrement, fixe et définit la nature des fonctions d'un employé dans la Fonction publique et sa sécurité d'emploi, et deuxièmement, est faite par la Commission ou en son nom, en toute connaissance de cause. Une affectation intérimaire, en général, et particulièrement celle qui nous intéresse, ne revêt pas ces caractéristiques.» (Page 80 du dossier conjoint.) Elle conclut ensuite à la page 81 du dossier conjoint que: «Il ne convient pas de débattre si, dans ce cas, l'affectation est autorisée en vertu de tel article de loi ou de tel autre . . . mais de déterminer s'il s'agit d'une nomination fixant et définissant la sécurité d'emploi et voulue expressément comme telle par la Commission de la Fonction publique ou ses représentants.»

À mon avis, la présidente a commis une erreur de droit en concluant que pour trancher la question en litige, il ne s'agissait pas de débattre si l'affectation en cause était autorisée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou de toute autre loi. À mon avis, dans les circonstances de l'espèce, la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* détermine et régit les droits du gestionnaire et du présent requérant en l'espèce. Selon cette Loi, bien que les nominations à la Fonction publique relèvent de la Commission, elles ne sont faites qu'à la demande du sous-chef, et suivant la méthode de sélection fondée sur le principe du mérite. Ce processus comporte obligatoirement la tenue d'un concours ou le fonctionnement d'un autre mécanisme pour déterminer le mérite des candidats. Ces critères de sélection valent tant pour une nomination intérimaire que permanente⁶. Les gestionnaires ne peuvent donc faire échec à l'intention évidente du législateur comme elle est exprimée dans la Loi en déclarant, comme en l'espèce, que l'opération de dotation dont il est question dans la Loi n'était pas «censée» constituer une «nomination».

J'ai la conviction que le législateur n'a jamais eu l'intention de permettre à un ministère fédéral de créer et de combler des postes, comme bon lui semble, sur la base d'une «affectation», éliminant de la sorte la protection accordée par les diverses

⁶ Comparez: *Eaton c. Gouvernement du Canada* (1982), 43 N.R. 347 (C.A.F.).

referred to *supra*. Such a construction “opens the door wide to abuse” as submitted by counsel for the applicant. As pointed out by Jackett C.J. in the *Bauer* case [*Bauer v. Public Service Appeal Board*],⁷ the normal power of departments of the Government of Canada to manage and direct those departments would include the power to determine the numbers and kinds of employees in the various departments as well as the power to select the appropriate employees but for the fact that those powers have been restricted by legislation in at least two important particulars:

(a) the power to determine the number and kind of employees in the department and their remuneration [as provided in the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10] and subject to the control of Treasury Board]; and

(b) the power to select and employ the persons to work in the department [as provided in the *Public Service Employment Act*, which authorizes the Public Service Commission to perform this function].

To allow this Department to treat the staffing action herein as other than an acting appointment would be to condone a patent and obvious attempt to effect an “end run” around the clear and unambiguous intent of Parliament as expressed in the *Public Service Employment Act*.

I think the Board was also in error in concluding that since Ms. Morrison’s permanent position as SCY-2 was her “tenure determining position”, she could not be said to have acquired tenure in the CR-4 position which she continues to hold. I agree with counsel for the applicant that when she agreed to and commenced to carry out the duties of a Collections Enforcement Clerk, she clearly acquired tenure in the sense that she became entitled to a clerk’s rate of pay as well as to carry out the duties of a clerk. I agree with his submission that:

In a very meaningful sense, she acquired for the one-year period in question, tenure as a clerk and lost her tenure as Secretary.

This view of the matter is supported by the record since the Organization Chart of the Department (Case, page 41) shows that as of April 1, 1986,

⁷ [1973] F.C. 626 (C.A.), at pp. 628 and 629.

dispositions précitées de la Loi. Une telle interprétation [TRADUCTION] «ouvre la porte toute grande aux abus» comme l’a soutenu le procureur du requérant. Comme l’a d’ailleurs fait remarquer le juge en chef Jackett dans l’affaire *Bauer* [*Bauer c. Le comité d’appel de la Fonction publique*]⁷, le pouvoir de gestion et de direction normalement exercé par les gestionnaires des ministères fédéraux engloberait celui de fixer le nombre et le genre d’employés des divers ministères de même que celui de choisir les personnes aptes à travailler, sauf que certains textes de loi limitent ces pouvoirs de gestion à deux importants égards:

a) le pouvoir de fixer le nombre et le genre d’employés du ministère ainsi que leur rémunération [comme le prévoit la *Loi sur l’administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10] et sous réserve du contrôle du Conseil du Trésor], et

b) le pouvoir de choisir et d’engager les employés du ministère [comme le prévoit la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* qui permet à la Commission de la Fonction publique de former cette fonction].

Permettre à ce ministère de considérer l’opération de dotation en question comme autre chose qu’une nomination intérimaire équivaldrait à approuver une tentative évidente de contourner l’intention claire et non équivoque du législateur telle qu’on la retrouve dans la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*.

Je suis également d’avis que le Comité a commis une erreur en concluant que puisque le poste permanent de madame Morrison, c’est-à-dire celui de SCY-02, était celui qui lui accordait la «sécurité d’emploi», on ne pouvait dire qu’elle avait acquis cette sécurité dans le poste de CR-04 qu’elle continue d’occuper. Je suis de l’avis du procureur du requérant pour dire que lorsqu’elle a accepté et commencé d’exercer les fonctions de commis au recouvrement, elle a évidemment acquis la sécurité d’emploi en ce sens qu’elle a acquis le droit de recevoir la rémunération afférente au poste de commis et d’en exercer les fonctions. Je souscris à l’argument de l’avocat du requérant selon lequel:

[TRADUCTION] Dans un sens très réel, elle a acquis pour la période d’un an dont il est question la sécurité d’emploi en qualité de commis et elle a perdu sa sécurité d’emploi en qualité de secrétaire.

Le dossier appuie ce point de vue car l’organigramme du ministère (à la page 41 du dossier conjoint) indique que le 1^{er} avril 1986 madame

⁷ [1973] C.F. 626 (C.A.), aux pp. 628 et 629.

Ms. Greer held position No. 1204-00088, as a Collections Enforcement Clerk whereas it was agreed that position No. 1204-00122 was being held by Brenda Morrison, also as a Collections Enforcement Clerk.

In this respect the present case differs markedly from *R. v. St-Hilaire*, judgment dated December 17, 1985, Federal Court of Appeal, A-1493-84, not yet reported. There, the employee was asked temporarily to assume certain additional duties which were eventually to attach to a new position which had not yet been created; there was no appointment and no intention to appoint because there was no position. Here, by contrast, there was a position and a clear intention that Ms. Morrison should fill it for a year.

To summarize, I conclude that, in essence, "appointment" and "assignment" have substantially the same grammatical and ordinary meaning. I also conclude, for the reasons expressed *supra*, that there is nothing in the context of the *Public Service Employment Act* which prohibits ascribing to "appointment" as used in section 21, its ordinary and usual meaning. It therefore follows, in my view, that the section 28 application should be allowed, the decision of the Board should be set aside and the matter remitted back to the Board with the direction that the acting assignment of Brenda Morrison in the Collections Enforcement Clerk position constitutes an appointment within the meaning of section 21 of the *Public Service Employment Act* thereby conferring upon the Board jurisdiction to hear the applicant's appeal.

HUGESSEN J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

Greer occupait le poste n° 1204-00088 à titre de commis au recouvrement, alors que l'on a reconnu que madame Morrison exécutait les fonctions afférentes au poste de commis au recouvrement n° 124-00122.

Les faits de l'espèce diffèrent considérablement à cet égard de ceux dont il était question dans l'arrêt *R. c. St-Hilaire*, jugement en date du 17 décembre 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-1493-84, encore inédit. Dans cette affaire, on avait demandé à l'employé d'exécuter temporairement certaines fonctions supplémentaires qui devaient plus tard relever d'un nouveau poste, à la création duquel on n'avait pas encore procédé; aucune nomination n'avait été faite ni n'était voulue car le poste n'existait pas. Ici, au contraire, il y avait un poste, et l'intention que madame Morrison en soit pour un an la titulaire était évidente.

Bref, je conclus que les mots «nomination» et «affectation» ont, en substance, le même sens grammatical et ordinaire. Je conclus également, pour les motifs énoncés plus haut, que le contexte de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'empêche pas d'attribuer au mot «nomination», à l'article 21, son sens ordinaire et usuel. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie et la décision du Comité annulée; en outre, l'affaire devrait être renvoyée devant le Comité qui devra tenir pour acquis que l'affectation intérimaire de Brenda Morrison au poste de commis au recouvrement constitue une nomination au sens de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, ce qui a donc pour effet d'habiliter le Comité à entendre l'appel du requérant.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris.

T-425-87

T-425-87

In the Matter of the *Competition Act*, S.C. 1986, c. 26

And in the Matter of Norvinca Inc.

And in the Matter of reports to a Judge pursuant to section 15(1) of the *Competition Act*

And in the Matter of an application, pursuant to section 15(3) of the *Competition Act*, for an Order for retention of records seized upon execution of warrants issued pursuant to section 13(1) of the *Competition Act*, ex rel. Ronald Catton

INDEXED AS: NORVINCA INC. (RE)

Trial Division, Denault J.—Ottawa, April 2 and 6, 1987.

Combines — Ex parte application for order pursuant to Competition Act, s. 15 permitting retention of records seized pursuant to search warrants — Director authorized to retain seized records only if judge satisfied that required for inquiry or any proceeding under Act — Act not requiring notice of application — Application dismissed — S. 15 requiring judicial act, not administrative one, to be exercised in presence of owner of seized records or after duly authorized notice of application — Principles underlying Criminal Code, s. 446, not necessarily applicable to s. 15 — Competition Act, R.S.C. 1970, c. 23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19), ss. 13 (as am. idem, s. 24), 15 (as am. idem) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 446.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

R. v. Church of Scientology (1987), 18 O.A.C. 321 (H.C.).

REFERRED TO:

Re Famous Players Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research (1986), 29 C.C.C. (3d) 251 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

Winston Fogarty for applicant.
No one appearing for respondent.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
No one appearing for respondent.

Affaire intéressant la *Loi sur la concurrence*, S.C. 1986, chap. 26

^a Et Norvinca Inc.

Et certains rapports soumis à un juge conformément au paragraphe 15(1) de la *Loi sur la concurrence*

^b Et une requête, sur le fondement du paragraphe 15(3) de la *Loi sur la concurrence*, concluant à une ordonnance de rétention des dossiers saisis en exécution des mandats délivrés conformément au paragraphe 13(1) de la *Loi sur la concurrence*, d'après l'information reçue de Ronald Catton

RÉPERTORIÉ: NORVINCA INC. (RE)

^d Division de première instance, juge Denault—Ottawa, 2 et 6 avril 1987.

Coalitions — Requête ex parte concluant à une ordonnance, fondée sur l'art. 15 de la Loi sur la concurrence, autorisant la rétention de documents saisis en vertu de mandats de perquisition — Autorisation de rétention des dossiers saisis par le directeur que si le juge est convaincu de leur nécessité aux fins d'une enquête ou de procédures en application de la Loi — Notification de la requête non requise par la Loi — Requête rejetée — L'art. 15 requiert qu'un acte d'ordre judiciaire, et non administratif, soit accompli en présence du saisi ou après notification dûment signifiée de la requête — Les principes sous-jacents à l'art. 446 du Code criminel ne sont pas nécessairement applicables à l'art. 15 — Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. 23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19), art. 13 (mod., idem, art. 24), 15 (mod., idem) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 446.

JURISPRUDENCE

^g

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. v. Church of Scientology (1987), 18 O.A.C. 321 (H.C.).

^h

DÉCISION CITÉE:

Re Famous Players Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research (1986), 29 C.C.C. (3d) 251 (H.C. Ont.).

AVOCAT:

ⁱ

Winston Fogarty pour le requérant.
Personne n'a comparu pour l'intimée.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Personne n'a comparu pour l'intimée.

The following are the reasons for order rendered in English by

DENAULT J.: This is an *ex parte* application for an order pursuant to section 15 of the *Competition Act* [R.S.C. 1970, c. 23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19)], permitting the retention of documents seized pursuant to search warrants issued by the Honourable Mr. Justice Joyal on February 27, 1987, pursuant to section 13 [as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 24] of this Act, and executed on March 4, 1987.

At the beginning of the hearing, the Court questioned the applicant's counsel as to the appropriateness of the *ex parte* procedure, and as to why the party whose documents were seized, had not been served with a copy of that application. Counsel is relying upon a recent judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Church of Scientology* (1987), 18 O.A.C. 321 (H.C.) and in *Re Famous Players Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research* a decision of the Ontario High Court of Justice ((1986), 29 C.C.C. (3d) 251).

Counsel argued that the same principles of interpretation of section 446 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] should apply to the *Competition Act*. For instance, he argued that in interpreting section 15 [as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 24] of the *Competition Act*, the principle to be applied is that "The original search warrant must be judicially authorized and what follows therefrom is an administrative act". (*Church of Scientology*, at page 395). He further argued that since there is no requirement in the Act that a notice of application for these detention orders be given to the person from whom the documents were seized, the Director can make an *ex parte* application.

I do not agree. In my opinion, the principles underlying section 446 of the *Criminal Code* are not necessarily applicable to section 15 of this Act. Parliament has enacted that a warrant, under this Act, should issue only under judicial control (section 13), and, for obvious reasons, on an *ex parte* basis. Once the warrant has been executed, section 15 states that:

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

LE JUGE DENAULT: La Cour est saisie d'une requête *ex parte* concluant à une ordonnance, fondée sur l'article 15 de la *Loi sur la concurrence* [S.R.C. 1970, chap. 23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19)], autorisant la rétention de documents saisis en vertu de mandats de perquisition délivrés par le juge Joyal, le 27 février 1987, conformément à l'article 13 [mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 24] de cette Loi, et exécutés le 4 mars 1987.

À l'ouverture de l'instruction, la Cour s'est adressée à l'avocat du requérant pour lui demander si la procédure *ex parte* était vraiment appropriée et pourquoi la partie dont les documents avaient été saisis n'avait pas eu signification d'une copie de la requête. L'avocat s'appuie sur un arrêt récent de la Cour d'appel de l'Ontario, *R. v. Church of Scientology* (1987), 18 O.A.C. 321 (H.C.) et sur la décision *Re Famous Players Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research* de la Haute Cour de justice de l'Ontario ((1986), 29 C.C.C. (3d) 251).

Il fait valoir que les principes d'interprétation applicables à l'article 446 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] devraient aussi l'être à la *Loi sur la concurrence*. Par exemple, soutient-il, il faut, en interprétant l'article 15 [mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 24] de la *Loi sur la concurrence*, appliquer le principe selon lequel [TRADUCTION] «Le mandat de perquisition doit, avant d'être lancé, avoir reçu l'autorisation judiciaire, ce qui s'ensuivrait par la suite n'étant qu'un acte administratif». (*Church of Scientology*, à la page 395). Il fait en outre valoir que, puisque la Loi n'exige pas que la requête concluant à ces ordonnances de rétention soit signifiée au saisi, le directeur peut procéder par requête *ex parte*.

Je ne saurais en convenir. À mon avis, les principes sous-jacents à l'article 446 du *Code criminel* ne sont pas nécessairement applicables à l'article 15 de la présente Loi. Le législateur fédéral a disposé qu'un mandat ne peut, en vertu de la présente Loi, être délivré que par l'autorité judiciaire (article 13) et, pour des raisons évidentes, selon la procédure *ex parte*. Une fois le mandat exécuté, l'article 15 porte:

15. (1) Where a record or other thing is seized pursuant to paragraph 13(1)(d), subsection 13(7) or section 14, the Director or his authorized representative shall, as soon as practicable,

(a) take the record or other thing before the judge who issued the warrant or a judge of the same court or, if no warrant was issued, before a judge of a superior or county court or of the Federal Court; or

(b) make a report in respect of the record or other thing to a judge determined in accordance with paragraph (a).

(2) A report to a judge under paragraph (1)(b) in respect of a record or other thing shall include

(a) a statement as to whether the record or other thing was seized pursuant to paragraph 13(1)(d), subsection 13(7) or section 14;

(b) a description of the premises searched;

(c) a description of the record or other thing seized; and

(d) the location in which it is detained.

(3) Where a record or other thing is seized pursuant to section 13 or 14, the judge before whom it is taken or to whom a report is made in respect of it pursuant to this section may, if he is satisfied that the record or other thing is required for an inquiry or any proceeding under this Act, authorize the Director to retain it.

It seems obvious to me that, in enacting this section, the legislator wanted to make sure, by another form of judicial control, that the Director should be authorized to retain the records or things seized only if the judge is satisfied that they are "required for an inquiry or any proceeding under this Act". That control does not provide for the presiding judge to review the previous order of his colleague, but to verify, before granting retention, the usefulness of the seized records. This is not a mere administrative act but a judicial one, and it should be exercised only in the presence of the person whose objects were seized or after a duly served notice of that application.

Accordingly, the *ex parte* application, as such, is denied.

15. (1) Lorsqu'un document ou une autre chose est emporté en application de l'alinéa 13(1)d), du paragraphe 13(7) ou de l'article 14, le directeur ou son représentant autorisé doit, dès qu'il est pratique de le faire:

a) produire ce document ou cette autre chose soit devant le juge qui a délivré le mandat ou devant un juge de la même cour, soit encore, dans les cas où aucun mandat n'a été délivré, devant un juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de la Cour fédérale;

b) faire rapport, concernant ce document ou cette autre chose, à un juge désigné selon les critères prévus à l'alinéa a).

(2) Un rapport à un juge en application de l'alinéa (1)b) concernant un document ou une autre chose doit inclure:

a) une déclaration précisant si le document ou cette autre chose a été emporté en application de l'alinéa 13(1)d), du paragraphe 13(7) ou de l'article 14;

b) une description du local perquisitionné;

c) une description du document ou de l'autre chose emporté;

d) une description de l'endroit où ce document ou cette autre chose est gardé.

(3) Dans les cas où un document ou une autre chose est emporté en application de l'article 13 ou 14, le juge à qui, conformément au présent article, cette chose ou ce document est produit ou à qui un rapport est fait à l'égard de cette chose ou de ce document peut, s'il est convaincu de sa nécessité aux fins d'une enquête ou de procédures en application de la présente loi, autoriser le directeur à retenir le document ou la chose en question.

Il me semble évident qu'en adoptant cet article, le législateur désirait s'assurer, par une autre forme de contrôle judiciaire, que le directeur ne soit autorisé à retenir les dossiers ou pièces saisis que si le juge est convaincu de leur «nécessité aux fins d'une enquête ou de procédures en application de la présente loi». Ce contrôle autorise le juge saisi de la requête non pas à réviser l'ordonnance antérieure de son collègue, mais plutôt à s'assurer, avant d'accorder la rétention, de l'utilité des dossiers saisis. Il ne s'agit pas là d'un acte purement administratif, mais bien d'ordre judiciaire, aussi ne devrait-il être accompli qu'en présence du saisi ou après notification dûment signifiée de la requête.

Par ces motifs, la requête *ex parte*, comme telle, est rejetée.

T-2836-86
T-268-87

T-2836-86
T-268-87

Walter P. Twinn representing all the persons who are members of the Sawridge Indian Band (*Applicant*) (*Plaintiff*)

v.

The Honourable William McKnight, the member of the Queen's Privy Council presiding over the Department of Indian Affairs and Northern Development (*Respondent*) (*Defendant*)

INDEXED AS: TWINN v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)

Trial Division, Martin J.—Edmonton, March 18; Ottawa, March 30, 1987.

Access to information — Application to review decision to release copy of Band's membership rules, for injunction to restrain disclosure and mandamus requiring respondent to comply with ss. 19, 20 and 28 of the Act — Right to review under s. 44 arising only after notice contemplated by s. 28(5)(a) issued — Condition precedent to issuance of notice that respondent having reason to believe disclosure of record contrary to obligation under s. 20 not to disclose records — Applicant not having right to s. 44 review as no determination essential to constitute notice within s. 28(5)(a) — Decision not to proceed under s. 28 subject to common law review — Respondent meeting tests in Secretary of State for Education and Science v Metropolitan Borough of Tameside, [1976] 3 All ER 665 (H.L.) — Facts upon which respondent could base decision, and in making decision respondent took facts into consideration — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(2), 19, 20, 28, 29(1), 44, 68 — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 24, 25 — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 17 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 6.

Native peoples — Band membership rules — Application to review decision to release copy of rules under Access to Information Act, for injunction to restrain disclosure, and mandamus requiring respondent to comply with ss. 19, 20 and 28 — Applicant arguing financial loss if rules disclosed — Applicant hoping to recover cost of preparation of rules from other Bands which might use them as precedent — Respondent arguing rules statutory instruments and thus applicant not suffering financial loss from disclosure as already duty to make statutory instrument available upon request — Applications dismissed — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(2), 19, 20, 28, 29(1), 44, 68 — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 24, 25

Walter P. Twinn représentant toutes les personnes qui sont membres de la bande indienne de Sawridge (*requérant*) (*demandeur*)

c.

L'honorable William McKnight, membre du Conseil privé de la Reine, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (*intimé*) (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ: TWINN c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)

Division de première instance, juge Martin—Edmonton, 18 mars; Ottawa, 30 mars 1987.

Accès à l'information — Demande visant à obtenir la révision de la décision de communiquer une copie du code d'appartenance de la bande, une injonction en interdisant la communication et un bref de mandamus exigeant de l'intimé qu'il se conforme aux art. 19, 20 et 28 de la Loi — Le recours en révision sous le régime de l'art. 44 est tributaire de l'avis prévu à l'art. 28(5)a) — La condition préalable à l'émission de l'avis est que l'intimé a lieu de croire que la communication du document pourrait aller à l'encontre de son obligation de ne pas en donner communication, imposée par l'art. 20 — Le requérant n'a pas droit au recours en révision sous le régime de l'art. 44, puisqu'il n'y a pas eu l'indication essentielle pour constituer des avis au sens de l'art. 28(5) — La common law prévoit un droit de contrôle de la décision de ne pas agir sous le régime de l'art. 28 — L'intimé a satisfait aux critères dégagés dans l'affaire Secretary of State for Education and Science v Metropolitan Borough of Tameside, [1976] 3 All ER 665 (H.L.) — Il y avait des faits sur lesquels l'intimé pouvait fonder sa décision, et il les a pris en considération en rendant sa décision — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(2), 19, 20, 28, 29(1), 44, 68 — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 24, 25 — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 17 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 6.

Peuples autochtones — Code d'appartenance de la bande — Demande, fondée sur la Loi sur l'accès à l'information, visant à obtenir la révision de la décision de communiquer une copie du code, une injonction en interdisant la communication et un bref de mandamus exigeant de l'intimé qu'il se conforme aux art. 19, 20 et 28 — Le requérant prétend que la communication du code va entraîner une perte financière — Le requérant espère recouvrer les frais de la préparation du code d'autres bandes qui pourraient s'en servir comme précédent — L'intimé soutient que le code est un texte réglementaire, et que le requérant ne subit aucune perte financière en raison de la divulgation parce qu'il est déjà tenu de présenter le texte réglementaire sur demande — Demandes rejetées — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(2), 19, 20, 28, 29(1), 44, 68 — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 24, 25

— *Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 17* — *Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 6.*

This is an application for a review of the respondent's decision to release, to an undisclosed person, a copy of the Band's membership rules, for an injunction restraining the respondent from disclosing the rules and *mandamus* requiring the respondent to comply with sections 19, 20 and 28 of the Act.

The Band's rules were developed at a cost of approximately \$50,000. The Band has not made the rules available to anyone, except on specified conditions, because it intends to recover the costs of their preparation from other bands which might want to use them as a precedent. The applicant says that if they are released the Band would suffer financially because it will no longer be able to recover the expenses incurred in their preparation. The respondent submits that the rules are a statutory instrument which must be made available to any person for inspection upon payment of a modest fee. The respondent submits that the applicant will not suffer any material financial loss by reason of their disclosure under the *Access to Information Act* because the applicant is already under a duty to make them available on request. The issue is whether the respondent was correct in deciding that the release of the rules was not contrary to paragraphs 20(1)(c) or (d).

Held, the applications should be dismissed.

The applicant's right to a judicial review of the respondent's decision to disclose the rules arises under subsection 44(1), and only arises if a notice of the decision to disclose a record has been given under paragraph 28(5)(b). The essential condition precedent to the issuance of the notice is that the respondent has reason to believe that disclosure of the record might be contrary to his obligation under section 20 not to disclose records. The respondent had sent three letters to the applicant stating that the records requested did not come within any of the exemptions for disclosure provided for in the Act. The respondent specifically concluded that the request did not come within section 20 and notified the applicant of his intention to disclose the rules. As the letters were not preceded by a determination essential to constitute them notices within paragraph 28(5)(a), the right of review under section 44, is not available to the applicant and that portion of his application must be dismissed. Although the respondent purported to bring the matter under section 44 by the letter intending to give the third party a right to appear as a party to the review, the letter cannot have that effect because no notice had been given to the applicant under paragraph 28(5)(b).

The real issue is whether the respondent should have issued the notice contemplated by paragraph 28(5)(a). The right to review the decision of the respondent not to proceed under section 28 is more limited than a judicial review under section 44. Although the *Access to Information Act* does not give the Court a statutory right to review the preliminary decision not to proceed under section 28, there is a limited common law right of review which has been described by Lord Wilberforce in *Secretary of State for Education and Science v Metropolitan Borough of Tameside*, [1976] 3 All ER 665 (H.L.). If a judgment requires the existence of some facts before it can be made, then the court can enquire whether those facts exist and

— *Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 17* — *Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 6.*

Il s'agit d'une demande visant à obtenir la révision de la décision de l'intimé de délivrer à une personne non révélée une copie du code d'appartenance de la bande, une injonction interdisant à l'intimé d'en donner communication et un bref de *mandamus* exigeant de l'intimé qu'il se conforme aux articles 19, 20 et 28 de la Loi.

La préparation du code de la bande a coûté environ 50 000 \$. La bande n'a pas mis le code à la disposition de quiconque, sauf sous certaines conditions déterminées, parce qu'elle a l'intention de recouvrer les frais de sa préparation d'autres bandes qui pourraient s'en servir comme précédent. Le requérant fait valoir que, si le code est divulgué, la bande subirait des pertes financières parce qu'elle ne serait plus en mesure de recouvrer les dépenses engagées pour sa préparation. L'intimé prétend que le code est un texte réglementaire qui doit être présenté pour examen à quiconque en fait la demande, moyennant le versement d'un droit modique. Toujours selon l'intimé, le requérant ne subira aucune perte financière appréciable en raison de la divulgation du code sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*, parce qu'il est déjà tenu de le présenter sur demande. La question se pose de savoir si l'intimé a eu raison de décider que la divulgation du code n'allait pas à l'encontre des alinéas 20(1)(c) ou (d).

Jugement: les demandes devraient être rejetées.

Le droit du requérant au contrôle judiciaire de la décision de l'intimé de donner communication du code est prévu au paragraphe 44(1), et dépend de l'émission sous le régime de l'alinéa 28(5)(b) d'un avis de la décision de communiquer un document. La condition essentielle préalable à l'émission de l'avis est que l'intimé a lieu de croire que la communication du document pourrait aller à l'encontre de son obligation de ne pas en donner communication, imposée par l'article 20. L'intimé avait envoyé au requérant trois lettres disant que les documents demandés n'étaient visés par aucune des exemptions de communication prévues dans la Loi. L'intimé a expressément conclu que la demande n'était pas visée par l'article 20, et il a avisé le requérant de son intention de donner communication du code. Puisque les lettres n'ont pas été précédées d'une indication essentielle pour en faire des avis au sens de l'alinéa 28(5)(a), le requérant ne dispose pas du droit d'exercer un recours en révision sous le régime de l'article 44, et cette partie de sa requête doit donc être rejetée. Bien que l'intimé ait prétendu faire entrer en jeu l'article 44 en envoyant au tiers la lettre pour l'information de son droit de comparaître comme partie à l'instance, la lettre ne saurait avoir cet effet, puisqu'aucun avis n'avait été donné au requérant en vertu de l'alinéa 28(5)(b).

La véritable question à trancher est de savoir si l'intimé aurait dû donner l'avis prévu à l'alinéa 28(5)(a). Le droit à la révision de la décision de l'intimé de ne pas agir sous le régime de l'article 28 est plus restreint qu'un contrôle judiciaire sous l'empire de l'article 44. Bien que la *Loi sur l'accès à l'information* ne confère pas à la Cour le droit légal d'examiner la décision préliminaire de ne pas agir sous le régime de l'article 28, la *common law* prévoit un droit de contrôle restreint que lord Wilberforce a décrit dans l'arrêt *Secretary of State for Education and Science v Metropolitan Borough of Tameside*, [1976] 3 All ER 665 (H.L.). Si un jugement exige que certains faits existent, la cour doit vérifier si ces faits existent et s'ils ont

have been taken into account, whether the judgment was made on a proper self-direction as to those facts, and whether the judgment has not been made on other facts which ought not to have been taken into account.

When the respondent first determined that the release of the rules would not give rise to a result described in paragraphs 20(1)(c) or (d), he considered the rules and the application for their disclosure before deciding that they could be disclosed. From the reference in the letter confirming his decision to the representation that the Band would lose the possibility of recovering part of the cost of the rules if they were made public, it is established that the respondent took this representation into account. Although no specific mention of it is made, he also considered the representation that public access to the rules could result in frivolous applications for membership or challenges to the propriety of the rules, the defence of which could result in material loss to the Band, as indicated by the conclusion that membership rules must have already been made public in order to obtain the majority approval required.

In making his decision not to proceed, the respondent met the tests described by Lord Wilberforce. Additionally, he came to the correct conclusion.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Secretary of State for Education and Science v Metropolitan Borough of Tameside, [1976] 3 All ER 665 (H.L.).

REFERRED TO:

T. E. Quinn Truck Lines Ltd. v. Snow, [1981] 2 S.C.R. 657; 129 D.L.R. (3d) 513.

COUNSEL:

Brian R. Burrows for applicant (plaintiff).

Ingrid C. Hutton for respondent (defendant).

SOLICITORS:

McLennan Ross, Edmonton, for applicant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for order rendered in English by

MARTIN J.: The applicant, the Chief of the Sawridge Indian Band, applies pursuant to section 44 of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] for a review of the decision made by the Head of the Access to Information and Privacy Secretariat to release to an

été pris en considération, si on a rendu ce jugement en se posant les bonnes questions quant à ces faits, et si le jugement n'a pas été rendu en fonction d'autres faits qui n'auraient pas dû entrer en ligne de compte.

Lorsque l'intimé a décidé pour la première fois que la divulgation du code n'aurait pas les effets décrits aux alinéas 20(1)c) ou d), il a examiné le code et la demande de sa divulgation avant de décider qu'il pouvait être divulgué. La mention, dans la lettre confirmant sa décision, de l'observation selon laquelle la bande perdrait la possibilité de recouvrer une partie du coût du code s'il était rendu public, prouve que l'intimé a tenu compte de cette observation. Bien qu'il n'en ait pas particulièrement fait mention, il a également examiné l'observation selon laquelle l'accès du public au code pourrait donner lieu à des demandes d'appartenance frivoles ou à des contestations quant au bien-fondé du code, dont la défense pourrait causer à la bande une perte financière appréciable, ainsi qu'il ressort de la conclusion selon laquelle le code doit avoir déjà été rendu public pour obtenir l'approbation de la majorité requise.

En décidant de ne pas agir, l'intimé a satisfait aux critères exposés par lord Wilberforce. En outre, il est parvenu à la bonne conclusion.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Secretary of State for Education and Science v Metropolitan Borough of Tameside, [1976] 3 All ER 665 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

T. E. Quinn Truck Lines Ltd. c. Snow, [1981] 2 R.C.S. 657; 129 D.L.R. (3d) 513.

AVOCATS:

Brian R. Burrows pour le requérant (demandeur).

Ingrid C. Hutton pour l'intimé (défendeur).

PROCUREURS:

McLennan Ross, Edmonton, pour le requérant (demandeur).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (défendeur).

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

LE JUGE MARTIN: Le requérant, le chef de la bande indienne de Sawridge, se fonde sur l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I] pour demander la révision de la décision du responsable du secrétariat de l'accès à l'information et de la pro-

undisclosed person requesting the information, a copy of the Band's membership rules. He also applies for an injunction restraining the respondent from disclosing the rules to any party and a *mandamus* requiring the respondent to comply with sections 19, 20 and 28 of the Act.

When this matter came before me on January 28, 1987 there was some doubt that there could be a review pursuant to section 44. The hearing of the application was adjourned so that counsel could take appropriate action to remove that doubt and ensure the application would fall within the provisions of section 44. Following the January 28, 1987 adjournment the respondent, on February 2, 1987, notified the person who had requested disclosure of the rules that the applicant had requested a review of its decision pursuant to section 44 of the Act and that the third party had a right to appear. This notification was given in the following terms:

As you will see from the enclosed Notices of Motion and Affidavits filed in the above-mentioned matters, the members of the Sawridge and Horse Lake Indian Bands object to the decision of the Minister of Indian and Northern Affairs to disclose to you the copies of their respective Band Membership Rules, and have asked the Federal Court to review the Minister's decision pursuant to s. 44 of the Access to Information Act.

You are hereby notified that, by virtue of s. 44(3) of the Access to Information Act, you are entitled to appear as a party to the review. A copy of the Access to Information Act is enclosed herewith for your information.

If, by that notification, counsel intended to cure any defects so as to allow a review under section 44 she has not done so. Conditional upon the right of a third party (the person requesting disclosure of the information) to appear as a party to a review under section 44 is that a notice be issued (for the purposes of this application) under paragraph 28(5)(b). As no notice was issued under that paragraph there can be no review under section 44.

Section 44 is as follows:

44. (1) Any third party to whom the head of a government institution is required under paragraph 28(5)(b) or subsection 29(1) to give a notice of a decision to disclose a record or a part thereof under this Act may, within twenty days after the notice is given, apply to the Court for a review of the matter.

tection de la vie privée de délivrer à une personne non révélée qui en fait la demande une copie du code d'appartenance de la bande. Il conclut également à une injonction interdisant à l'intimé de donner communication du code à une partie, et à un bref de *mandamus* exigeant de l'intimé qu'il se conforme aux articles 19, 20 et 28 de la Loi.

Lorsque j'ai été saisi de l'espèce le 28 janvier 1987, il existait des doutes sur la possibilité d'une révision sous le régime de l'article 44. L'audition de la requête a été ajournée afin que l'avocate de l'intimé prenne les mesures appropriées pour dissiper ces doutes et pour faire en sorte que la requête relève de l'article 44. À la suite de l'ajournement du 28 janvier 1987, l'intimé a, le 2 février 1987, informé la personne qui avait demandé communication du code que le requérant avait exercé un recours en révision de sa décision en vertu de l'article 44 de la Loi et que le tiers pouvait comparaître à l'instance. Cet avis est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Comme le révèlent les avis de requête et les affidavits déposés dans les affaires susmentionnées, les membres des bandes indiennes de Sawridge et du lac Horse s'opposent à la décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord de vous communiquer les copies de leur code d'appartenance respectif, et ils ont exercé devant la Cour fédérale le recours en révision de la décision du ministre prévu à l'article 44 de la Loi sur l'accès à l'information.

Nous vous avisons par la présente que, en vertu du paragraphe 44(3) de la Loi sur l'accès à l'information, vous pouvez comparaître comme partie à l'instance. Pour votre information, vous trouverez ci-joint copie de la Loi sur l'accès à l'information.

Si par cette lettre l'avocate a voulu remédier à quelques vices pour permettre un recours sous le régime de l'article 44, elle n'a pas atteint son but. Pour qu'un tiers (la personne qui demande communication des renseignements) puisse comparaître comme partie dans le cadre d'une révision sous le régime de l'article 44, il faut qu'un avis (aux fins de la présente requête), soit donné en application de l'alinéa 28(5)b). Aucun avis n'ayant été donné en vertu de cet alinéa, il ne saurait y avoir lieu à révision sous l'empire de l'article 44.

L'article 44 est ainsi rédigé:

44. (1) Le tiers que le responsable d'une institution fédérale est tenu, en vertu de l'alinéa 28(5)b) ou du paragraphe 29(1), d'aviser de la communication totale ou partielle d'un document peut, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis, exercer un recours en révision devant la Cour.

(2) The head of a government institution who has given notice under paragraph 28(5)(b) or subsection 29(1) that a record requested under this Act or a part thereof will be disclosed shall forthwith on being given notice of an application made under subsection (1) in respect of the disclosure give written notice of the application to the person who requested access to the record.

(3) Any person who has been given notice of an application for a review under subsection (2) may appear as a party to the review.

and the relevant portions of section 28 are:

28. (1) Where the head of a government institution intends to disclose any record requested under this Act, or any part thereof, that contains or that the head of the institution has reason to believe might contain

- (a) trade secrets of a third party,
- (b) information described in paragraph 20(1)(b) that was supplied by a third party, or
- (c) information the disclosure of which the head of the institution could reasonably foresee might effect a result described in paragraph 20(1)(c) or (d) in respect of a third party,

the head of the institution shall, subject to subsection (2), if the third party can reasonably be located, within thirty days after the request is received, give written notice to the third party of the request and of the fact that the head of the institution intends to disclose the record or part thereof.

(3) A notice given under subsection (1) shall include

- (a) a statement that the head of the government institution giving the notice intends to release a record or a part thereof that might contain material or information described in subsection (1);
- (b) a description of the contents of the record or part thereof that, as the case may be, belong to, were supplied by or relate to the third party to whom the notice is given; and
- (c) a statement that the third party may, within twenty days after the notice is given, make representations to the head of the government institution that has control of the record as to why the record or part thereof should not be disclosed.

(5) Where a notice is given by the head of a government institution under subsection (1) to a third party in respect of a record or a part thereof,

- (a) the third party shall, within twenty days after the notice is given, be given the opportunity to make representations to the head of the institution as to why the record or the part thereof should not be disclosed; and
- (b) the head of the institution shall, within thirty days after the notice is given, if the third party has been given an opportunity to make representations under paragraph (a), make a decision as to whether or not to disclose the record or the part thereof and give written notice of the decision to the third party.

(2) Le responsable d'une institution fédérale qui a donné avis de communication totale ou partielle d'un document en vertu de l'alinéa 28(5)b) ou du paragraphe 29(1) est tenu, sur réception d'un avis de recours en révision de cette décision, d'en aviser par écrit la personne qui avait demandé communication du document.

(3) La personne qui est avisée conformément au paragraphe (2) peut, sur autorisation de la Cour, comparaître comme partie à l'instance.

b Voici les dispositions applicables de l'article 28:

28. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale qui a l'intention de donner communication totale ou partielle d'un document est tenu, si le document contient ou s'il est, selon lui, susceptible de contenir:

- a* soit des secrets industriels d'un tiers,
- b* soit des renseignements visés à l'alinéa 20(1)b) qui ont été fournis par le tiers,
- c* soit des renseignements dont la communication risquerait, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 20(1)c) ou d),

de donner au tiers, dans les trente jours suivant la réception de la demande, avis écrit de celle-ci ainsi que de son intention. La présente disposition ne vaut que s'il est possible de rejoindre le tiers sans problèmes sérieux.

e

(3) L'avis prévu au paragraphe (1) doit contenir les éléments suivants:

- a* la mention de l'intention du responsable de l'institution de donner communication totale ou partielle du document susceptible de contenir les secrets ou les renseignements visés au paragraphe (1);
- b* la désignation du contenu total ou partiel du document qui, selon le cas, appartient au tiers, a été fourni par lui ou le concerne;
- c* la mention du droit du tiers de présenter au responsable de l'institution fédérale de qui relève le document ses observations quant aux raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis.

h (5) Dans les cas où il a donné avis au tiers conformément au paragraphe (1), le responsable d'une institution fédérale est tenu:

- a* de donner au tiers la possibilité de lui présenter, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis, des observations sur les raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle du document;
- b* de prendre dans les trente jours suivant la transmission de l'avis, pourvu qu'il ait donné au tiers la possibilité de présenter des observations conformément à l'alinéa *a*), une décision quant à la communication totale ou partielle du document et de donner avis de sa décision au tiers.

(7) A notice given under paragraph (5)(b) of a decision to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall include

- (a) a statement that the third party to whom the notice is given is entitled to request a review of the decision under section 44 within twenty days after the notice is given; and
- (b) a statement that the person who requested access to the record will be given access thereto or to the part thereof unless, within twenty days after the notice is given, a review of the decision is requested under section 44.

The applicant's right to a judicial review of the respondent's decision to disclose the rules arises under subsection 44(1) and only arises if a notice of the decision to disclose a record has been given under paragraph 28(5)(b) or subsection 29(1). As subsection 29(1) is clearly not applicable in this matter I need only consider section 28.

Section 28 details, among other matters, the conditions under which the notice must be issued, the contents of the notice, and the time limits for representations to be made by the party opposing the release of the record. The essential condition precedent to the issuance of the notice is that the respondent has reason to believe the disclosure of the record might be contrary to his obligation under section 20 not to disclose records. Only paragraphs (c) and (d) of subsection 20(1) are relevant to this application.

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

As a result of receiving two requests for copies of the Band's rules the respondent sent three letters to the applicant dated respectively October 3, 1986, December 2, 1986 and December 15, 1986. In each letter the respondent stated that, in his view, the records requested did not come within any of the exemptions from disclosure provided for in the Act and thus would be disclosed. In the letter of December 15, 1986 the respondent reiterated his position and stated specifically that the documents requested did not come within the exemptions provided for in section 20 of the Act.

(7) L'avis d'une décision de donner communication totale ou partielle d'un document conformément à l'alinéa (5)b doit contenir les éléments suivants:

- a) la mention du droit du tiers d'exercer un recours en révision en vertu de l'article 44, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis;
- b) la mention qu'à défaut de l'exercice du recours en révision dans ce délai, la personne qui a fait la demande recevra communication totale ou partielle du document.

Le droit du requérant au contrôle judiciaire de la décision de l'intimé de donner communication du code est prévu au paragraphe 44(1), et dépend de l'émission sous le régime de l'alinéa 28(5)b) ou du paragraphe 29(1) d'un avis de la décision de communiquer un document. Puisque, à l'évidence, le paragraphe 29(1) ne s'applique pas en l'espèce, je n'ai à examiner que l'article 28.

L'article 28 énumère notamment les conditions de l'émission de l'avis, le contenu de celui-ci, et le délai imparti à la partie qui s'oppose à la communication du document pour faire des observations. La condition essentielle préalable à l'émission de l'avis est que l'intimé a lieu de croire que la communication du document pourrait aller à l'encontre de son obligation de ne pas en donner communication, imposée par l'article 20. Seuls les alinéas c) et d) du paragraphe 20(1) sont applicables à la présente requête.

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Après avoir reçu deux demandes de copies du code de la bande, l'intimé a envoyé trois lettres au requérant datées respectivement du 3 octobre 1986, du 2 décembre 1986 et du 15 décembre 1986. Dans chaque lettre, l'intimé a déclaré que, à son avis, les documents demandés n'étaient visés par aucune des exemptions de communication prévues dans la Loi, et qu'ils seraient donc communiqués. Dans la lettre du 15 décembre 1986, l'intimé a réitéré sa position et il a déclaré expressément que les documents demandés n'étaient pas visés par les exemptions prévues à l'article 20 de la Loi.

Having come to the conclusion that section 20 was not applicable, or perhaps more accurately, that he had no reason to believe section 20 might be applicable, the respondent notified the applicant of the request and of his intention to accede to it. As the letters, or notices, to the applicant were not preceded by a determination essential to constitute them notices within the meaning of paragraph 28(5)(a), the right of review under section 44, which arises only after the notice contemplated by paragraph 28(5)(a) is issued, is not available to the applicant and that portion of his application must therefore be dismissed.

Although the respondent purported to bring the matter under section 44 by the letter of February 2, 1987 intending to give the third party a right to appear as a party to the review, the letter cannot have that effect because no notice has been given to the applicant under paragraph 28(5)(b).

The real issue to be determined in this matter is not whether the rules should or should not be disclosed, but whether the respondent should or should not have issued the notice contemplated by paragraph 28(5)(a). In this respect, and in support of his motion for the injunction and the *mandamus*, the applicant argues that the respondent should have determined the rules might contain information which would prohibit their release pursuant to paragraphs 20(1)(c) and (d) and thus he should have issued the notice under section 28. Had the notice been issued pursuant to section 28, as the applicant claims ought to have been done, it would have enabled the applicant to obtain a Court review of the decision to release the rules. It is for that reason the applicant seeks an order compelling the respondent to comply with the provisions of sections 19, 20 and 28 of the Act.

Once again a procedural point was raised in passing, and that was whether such a request should be instituted by application or in an action. Out of an abundance of caution the applicant, following the January 28, 1987 adjournment, commenced an action against the respondent claiming substantially the same relief as he claims by way of this application. In that action he has applied for an interim injunction asking for the relief pending trial. Both the present application and the application for the interim injunction in the action

Ayant conclu que l'article 20 n'était pas applicable, ou peut-être plus précisément qu'il n'avait aucune raison de croire que l'article pouvait s'appliquer, l'intimé a informé le requérant de la demande et de son intention d'y faire droit. Puisque les lettres, ou avis, adressées au requérant n'ont pas été précédées d'une indication essentielle pour en faire des avis au sens de l'alinéa 28(5)a), le requérant ne dispose pas du droit d'exercer un recours en révision sous le régime de l'article 44, qui est tributaire de l'avis prévu à l'alinéa 28(5)a), et cette partie de sa requête doit donc être rejetée.

Bien que l'intimé ait prétendu faire entrer en jeu l'article 44 en envoyant au tiers la lettre du 2 février 1987 pour l'informer de son droit de comparaître comme partie à l'instance, la lettre ne saurait avoir cet effet, puisqu'aucun avis n'avait été donné au requérant en vertu de l'alinéa 28(5)b).

La véritable question à trancher en l'espèce n'est pas de savoir si le code d'appartenance devrait ou pas être communiqué, mais si l'intimé aurait ou n'aurait pas dû donner l'avis prévu à l'alinéa 28(5)a). A cet égard et à l'appui de sa requête en injonction et en bref de *mandamus*, le requérant soutient que l'intimé aurait dû décider que le code pouvait contenir des renseignements qui en écarteraient la communication en application des alinéas 20(1)c) et d) et que, en conséquence, il aurait dû donner l'avis prévu à l'article 28. Si l'avis avait été donné en vertu de l'article 28, comme cela aurait dû se faire selon le requérant, celui-ci aurait pu exercer devant la Cour un recours en révision de la décision de communiquer le code. C'est pour cette raison que le requérant conclut à une ordonnance enjoignant à l'intimé de se conformer aux articles 19, 20 et 28 de la Loi.

Encore une fois un point de procédure a été soulevé en passant, à savoir si une telle demande devrait être formulée par voie de requête ou par voie d'action. Par précaution excessive, le requérant a, à la suite de l'ajournement du 28 janvier 1987, intenté contre l'intimé une action réclamant essentiellement le même redressement que celui qu'il réclame dans la présente demande. Dans cette action, il a conclu à une injonction provisoire, sollicitant le redressement en attendant le procès. Tant la présente demande que la demande d'in-

were heard together on March 18, 1987 at Edmonton. Because the applicant is before me seeking the same relief both by way of application and in an action I do not find it necessary to determine which of the two procedures is appropriate. Instead I will bypass that issue and deal directly with the merits of the applicant's submissions.

The Band's rules were developed under the provisions of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6]. Pursuant to section 10 of that Act the applicant's Band duly voted to accept the rules which had been prepared at a cost of approximately fifty thousand dollars (\$50,000). After acceptance by the Band the rules were forwarded to the Minister who, on September 25, 1985, notified the applicant pursuant to subsection 10(7) of the *Indian Act* that the Band had control of its own membership.

The applicant has been careful to see that the rules have not been made available to anyone, except on specified conditions, even to the point of recalling all copies which were made available to the Band electors for the purpose of voting on them. The reason given by the applicant for refusing to circulate the rules is his intention to recover the costs of their preparation from other bands which might want to use them as a precedent when preparing their own rules.

In this respect all requests for copies of the rules are referred to the applicant who determines on what, if any, conditions the rules will be made available. He also determines, in respect of each request for a copy of the rules, the amount, if any, the person requesting the copy will be obliged to pay. The applicant claims a proprietary right to the rules and says that if they are released the Band would no longer be able to recover the expenses incurred in their preparation and could reasonably be expected to suffer financially. Alternatively, it is submitted that their release could reasonably be expected to interfere with negotiations which the applicant has with other bands for their conditional release as a precedent.

To this argument the respondent says the rules are a "statutory instrument" within the meaning of the *Statutory Instruments Act* [S.C. 1970-71-

jonction provisoire dans l'action ont été entendues en même temps, soit le 18 mars 1987 à Edmonton. Puisque le requérant à l'instance conclut au même redressement par voie de requête et par voie d'action, je n'estime pas nécessaire de déterminer laquelle des deux procédures est appropriée. J'évite donc cette question pour aborder directement la question du bien-fondé des arguments du requérant.

Le code de la bande a été établi en vertu de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6]. En application de l'article 10 de celle-ci, la bande du requérant a dûment voté pour accepter le code dont la préparation avait coûté environ cinquante mille dollars (50 000 \$). Le code ayant été accepté par la bande, il a été envoyé au ministre qui a, le 25 septembre 1985 et en vertu du paragraphe 10(7) de la *Loi sur les Indiens*, informé le requérant que la bande décidait désormais de l'appartenance à ses effectifs.

Le requérant a pris soin de voir à ce que le code ne soit pas mis à la disposition de quiconque, sauf sous certaines conditions déterminées; il est allé jusqu'à rappeler toutes les copies distribuées aux électeurs de la bande pour qu'ils procèdent au vote sur ce code. Le motif invoqué par le requérant pour ne pas mettre en circulation le code est qu'il a l'intention de recouvrer les frais de sa préparation d'autres bandes qui pourraient vouloir s'en servir comme précédent pour préparer leur propre code.

À cet égard, toutes les demandes de copies du code sont renvoyées au requérant pour qu'il fixe les conditions, s'il en est, de sa communication. À l'égard de chaque demande de copie du code, c'est lui qui décide, quel montant, s'il en est, devra être déboursé. Le requérant revendique un droit de propriété sur ce code et prétend que la divulgation de celui-ci empêcherait la bande de recouvrer les dépenses engagées pour sa préparation et que celle-ci subirait vraisemblablement des pertes financières. Il soutient subsidiairement que la divulgation du code risquerait vraisemblablement d'entraver les négociations qu'il mène avec d'autres bandes en vue de sa divulgation conditionnelle à titre de précédent.

L'intimé soutient par contre que le code est un «texte réglementaire» au sens de la *Loi sur les textes réglementaires* [S.C. 1970-71-72, chap. 38]

72, c. 38] pursuant to sections 24 and 25 of which they must be made available to any person for inspection upon payment of a modest prescribed fee of about one dollar (\$1) per page. There being an obligation to make the rules available for this modest fee, counsel for the respondent submits the applicant has not shown he will suffer any material financial loss by reason of their disclosure under the *Access to Information Act* because the applicant is already under a duty to make them available on request. She applies the same reasoning to the applicant's claim that disclosure of the rules can be expected to interfere with the applicant's negotiations with other bands to sell them copies of the rules.

To the argument that the applicant's proprietary rights to the rules will be effectively lost by their disclosure, counsel for the respondent refers to section 17 of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30] which provides that the disclosure of any document under the provisions of the *Access to Information Act* is not to be taken as an authorization to any person to do anything that, by the *Copyright Act*, only the owner of the copyright has the right to do.

In reply counsel for the applicant submits that the rules are not a statutory instrument within the meaning of the *Statutory Instruments Act*; that if the rules are a statutory instrument and are to be made available then, by virtue of section 68 of the *Access to Information Act*, which exempts from the provisions of the Act material available for purchase by the public, the respondent has no authority, under the *Access to Information Act* to release the rules.

Furthermore, submits counsel for the applicant, if the respondent's submission with respect to the obligation of the applicant to make the rules available is correct, then there is already in place a procedure for permitting access to the rules and, therefore, subsection 2(2) of the *Access to Information Act*, which provides that the Act is not intended to replace existing procedures, should be read to exclude an application under the *Access to Information Act* for the rules which can be obtained through the existing procedure provided for in the *Statutory Instruments Act*.

et, qu'en vertu des articles 24 et 25 de celle-ci, il doit être présenté pour examen à quiconque en fait la demande, moyennant le versement d'un droit prescrit modique d'environ un dollar (1 \$) la page. Étant donné l'obligation de rendre le code disponible pour cette somme modique, l'avocate de l'intimé soutient que le requérant n'a pas fait la preuve qu'il subirait une perte financière appréciable en raison de sa divulgation sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*, parce qu'il est déjà tenu de le présenter sur demande. Elle applique le même raisonnement à la prétention du requérant selon laquelle la divulgation du code risquerait vraisemblablement d'entraver les négociations qu'il mène avec d'autres bandes pour en vendre des copies.

Pour repousser l'argument du requérant selon lequel la divulgation du code va lui faire perdre effectivement son droit de propriété sur celui-ci, l'avocate de l'intimé cite l'article 17 de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30] qui prévoit que la communication de documents effectuée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ne doit pas être considérée comme autorisant l'exercice des droits que la *Loi sur le droit d'auteur* ne confère qu'au titulaire d'un droit d'auteur.

À cet argument l'avocat du requérant répond que le code n'est pas un texte réglementaire au sens de la *Loi sur les textes réglementaires* mais, que si tel était le cas et que le code devait être présenté, alors, la *Loi sur l'accès à l'information* n'autorise pas l'intimé à divulguer le code étant donné l'article 68, qui prévoit que cette Loi ne s'applique pas aux documents mis en vente dans le public.

De plus, soutient l'avocat du requérant, si l'argument de l'intimé selon lequel le requérant est tenu de rendre le code disponible est fondé, il existe déjà une procédure visant sa divulgation, et, en conséquence, on devrait interpréter le paragraphe 2(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui prévoit que celle-ci a pour objet de compléter les modalités d'accès à certains documents, comme excluant une demande de divulgation du code sous le régime de la Loi, lequel code peut être obtenu en recourant aux modalités d'accès existantes prévues dans la *Loi sur les textes réglementaires*.

If I have correctly understood counsel's arguments they appear to be directed to having me determine whether the respondent made the correct decision when he decided that the release of the rules was not constrained by virtue of paragraphs 20(1)(c) or (d) of the Act. Presumably, if on my evaluation of the facts I should come to a different conclusion, I would be expected to direct the respondent to comply with the provisions of section 28 by issuing the notice contemplated by paragraph 28(5)(a) so as to allow the applicant to have his review under section 44.

While I may be permitted to take that type of course in a judicial review under section 44 I have, in my view, a far more limited right to review the decision made by the respondent not to proceed under section 28.

The right of this Court under section 44 of the *Access to Information Act* to review the decision of the respondent to release the rules is a statutory one. It arises, as already indicated, only when the respondent has proceeded under section 28 and after exhausting the procedures provided for in that section the decision to release the document remains unchanged and is challenged by a third party such as the applicant in this matter.

Before proceeding under section 28, however, the respondent must make a separate decision. He must decide if the information he intends releasing contains or might contain information which he can reasonably foresee might be expected, for the purposes of this application, to result in a material loss to the applicant or interfere with its contractual negotiations with other bands for the use of the rules. That preliminary decision or determination is not reviewable under section 44 which review, as I understand the legislation, would entitle the Court in a proper case, to substitute its decision for the respondent's decision.

In effect the applicant asks that I review the preliminary decision i.e. the decision by the respondent not to proceed under section 28 because the rules did not contain information the disclosure of which he could reasonably foresee might cause material loss to the applicant or interfere with his contractual negotiations.

L'argument de l'avocat, si je comprends bien, semble viser à faire trancher la question de savoir si l'intimé a eu raison de décider que les alinéas 20(1)c) ou d) de la Loi ne faisaient pas obstacle à la divulgation du code. Je présume que, si en évaluant les faits j'arrive à une conclusion différente, on s'attend à ce que j'enjoigne à l'intimé de se conformer à l'article 28 en donnant l'avis prévu à l'alinéa 28(5)a), de manière à permettre au requérant d'exercer un recours en révision sous le régime de l'article 44.

Bien que je puisse adopter cette ligne de conduite dans un contrôle judiciaire sous le régime de l'article 44, j'estime que je dispose d'un droit beaucoup plus limité pour examiner la décision de l'intimé de ne pas agir selon l'article 28.

La Cour tient de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information* le droit d'examiner la décision de l'intimé de divulguer le code. Ainsi qu'il a été déjà indiqué, ce droit ne peut être exercé que si l'intimé a agi sous le régime de l'article 28 et si, après qu'on a épuisé les procédures prévues, la décision demeure inchangée et est contestée par un tiers tel que le requérant à l'instance.

Avant d'agir en vertu de l'article 28, l'intimé doit cependant rendre une décision distincte. Il doit décider si les documents qu'il a l'intention de communiquer contiennent ou pourraient contenir des renseignements qui, selon ses prévisions et aux fins de la présente requête, risqueraient vraisemblablement de causer une perte appréciable au requérant ou d'entraver les négociations qu'il mène avec d'autres bandes relativement à l'usage du code. Cette décision préliminaire ne saurait faire l'objet d'une révision sous le régime de l'article 44, laquelle révision, si je comprends bien la loi, permettrait à la Cour, dans un cas approprié, de substituer sa décision à celle de l'intimé.

En fait, le requérant me demande d'examiner la décision préliminaire, c'est-à-dire la décision de l'intimé de ne pas agir sous le régime de l'article 28 parce que le code ne contenait pas de renseignements dont la divulgation, selon ses prévisions, risquerait vraisemblablement de causer une perte appréciable au requérant ou d'entraver les négociations menées par ce dernier en vue de contrats.

Although the *Access to Information Act* gives the Court no statutory right to review that decision there is a limited common law right of review of such decisions which has been described by Lord Wilberforce in *Secretary of State for Education and Science v Metropolitan Borough of Tameside*, [1976] 3 All ER 665 (H.L.), at pages 681-682 as quoted by Laskin C.J.C. with approval in *T. E. Quinn Truck Lines Ltd. v. Snow*, [1981] 2 S.C.R. 657, at pages 668-669; 129 D.L.R. (3d) 513, at pages 521-522:

... if the Secretary of State 'is satisfied'. This form of section is quite well known, and at first sight might seem to exclude judicial review. Sections in this form may, no doubt, exclude judicial review on what is or has become a matter of pure judgment. But I do not think that they go further than that. If a judgment requires, before it can be made, the existence of some facts, then, although the evaluation of those facts is for the Secretary of State alone, the court must enquire whether those facts exist, and have been taken into account, whether the judgment has been made on a proper self direction as to those facts, whether the judgment has not been made on other facts which ought not to have been taken into account. If these requirements are not met, then the exercise of judgment, however bona fide it may be, becomes capable of challenge.

Although the words of the Act do not specifically require the respondent to "be satisfied" the release of the information might or would or would not offend paragraphs 20(1)(c) or (d), that is precisely the decision the respondent is required to make before he determines whether or not to issue the notice under section 28. Accordingly my review of the respondent's decision is limited to the principles set out in the passage quoted.

When the respondent first determined, on October 3, 1986, that the release of the rules would not give rise to a result described in paragraphs 20(1)(c) or (d), he had before him the Band's membership rules and an application for their disclosure. From the correspondence sent to the applicant it is apparent that he considered the rules and the application and determined that the rules could be disclosed under the provisions of the Act. To paraphrase Lord Wilberforce's first test, there were existing facts upon which the respondent could make the decision, evaluation or determination which he did make, and in making that decision the respondent took those existing facts into consideration.

Bien que la *Loi sur l'accès à l'information* ne confère pas à la Cour le droit légal d'examiner cette décision, la *common law* prévoit un droit de contrôle restreint de telles décisions que lord Wilberforce a décrit dans l'arrêt *Secretary of State for Education and Science v Metropolitan Borough of Tameside*, [1976] 3 All ER 665 (H.L.), aux pages 681 et 682, que le juge en chef du Canada Laskin a cité avec approbation dans *T. E. Quinn Truck Lines Ltd. c. Snow*, [1981] 2 R.C.S. 657, aux pages 668 et 669; 129 D.L.R. (3d) 513, aux pages 521 et 522:

[TRADUCTION] ... si le Secrétaire d'État «est convaincu». Ce type d'article est très courant et semble, à première vue, exclure tout contrôle judiciaire. Des articles de ce genre peuvent fort bien exclure tout contrôle judiciaire sur ce qui est ou est devenu une pure question de jugement. Mais je ne crois pas qu'ils aillent plus loin. Si, pour être formé, un jugement exige que certains faits existent, alors même si l'appréciation de ces faits doit être laissée au Secrétaire d'État, la cour doit vérifier si ces faits existent et s'ils ont été pris en considération, s'il a rendu ce jugement après s'être posé les bonnes questions quant à ces faits, si le jugement n'a pas été rendu en fonction d'autres faits qui n'auraient pas dû entrer en ligne de compte. Si ces conditions ne sont pas remplies, la formation du jugement peut être contestée, quelle que soit la bonne foi qu'on y ait mise.

Bien que le texte de la Loi n'oblige expressément pas l'intimé à «être convaincu» que la divulgation des renseignements va peut-être, irait ou n'irait pas à l'encontre des alinéas 20(1)a) ou d), c'est précisément la décision que l'intimé doit rendre avant de déterminer s'il y a lieu de donner l'avis prévu à l'article 28. En conséquence, je vais examiner la décision de l'intimé uniquement selon les principes qui se dégagent du passage cité.

Lorsque, le 3 octobre 1986, l'intimé a décidé pour la première fois que la divulgation du code n'aurait pas les effets décrits aux alinéas 20(1)c) ou d), il disposait du code d'appartenance de la bande et d'une demande tendant à sa divulgation. Il ressort de la lettre envoyée au requérant qu'il a examiné le code et la demande et qu'il a décidé que celui-ci pouvait être divulgué en vertu de la Loi. Pour paraphraser le premier critère exposé par lord Wilberforce, il existait des faits permettant à l'intimé de rendre la décision, de faire une appréciation, ce qu'il a effectivement fait et, en rendant cette décision, il a pris en considération ces faits existants.

In addition to the rules themselves and the application for their disclosure the respondent, after he had made his preliminary decision, received on October 15, 1986 the following representation on behalf of the applicant:

We appreciate that you have concluded the document does not fall within the statutory exemptions and accordingly you have not given the Band the notice contemplated by Section 28 of the Access to Information Act.

While we have not had the opportunity to consider the matter carefully, having only received your letter yesterday, it appears possible to us that the band rules would be exempt under Section 20(1)(c) or (d) of the Act. Although we have not had the opportunity to review the matter with the degree of care which we would like before making a formal submission to you on the point, it does appear to us that public access to the band rules could well encourage frivolous or vexatious applications for membership or challenges to the propriety of the rules, the handling or defense of which could result in material financial loss to the Band.

We would think that the existence of this possibility should be sufficient to permit the "head of the institution" (whom we presume to be the Minister) to have "reason to believe" that the documents "might contain" information of the type described in Section 20(1)(c) or (d) and to justify invocation of the Section 28 procedure.

On October 17 the following additional representation was made to the respondent on behalf of the applicant:

Further to my letter of October 15, 1986 and to our telephone conversation of October 16, I wish to bring to your attention another factor which I suggest you might well consider in determining whether the Sawridge Indian Band Membership Rules are a document within the description of Section 20(1)(c) and (d) of the Access to Information Act.

The Rules were developed by the Band at considerable expense. I am advised by Chief Twinn that he estimates the cost to have been somewhere in the area of \$50,000. The Rules therefore have a significant monetary value. If other bands wish to use them in the development of their own Rules it is reasonable that the Sawridge Indian Band should be able to receive from such other bands a contribution towards the expenditure it incurred. It undoubtedly would consider the circumstances of the band making the request in determining the level of payment to require. Release of the Rules by your Department would, however, eliminate the possibility of recovery of any of the cost and would therefore result in material financial loss to the Band and interfere with contractual or other negotiations with other bands. Clearly the situation is within Section 20(1)(c) and (d).

The respondent replied to these representations on December 15, 1986 in the following terms:

Further to your letter of October 17, 1986 in which you make representations concerning membership rules of the Sawridge Indian Band, please be advised that we have reviewed these

En plus du code lui-même et de la demande tendant à sa divulgation, l'intimé, après qu'il eut rendu sa décision préliminaire, a, le 15 octobre 1986, reçu les observations suivantes de l'avocat du requérant:

a [TRADUCTION] Nous savons que, selon votre conclusion, le document ne tombe pas sous le coup des exemptions prévues par la loi, et que, en conséquence, vous n'avez pas donné à la bande l'avis visé à l'article 28 de la Loi sur l'accès à l'information.

b Nous n'avons pu examiner soigneusement la question, votre lettre nous étant parvenue seulement hier, mais nous estimons néanmoins possible que le code de la bande soit visé par les exemptions des alinéas 20(1)c) ou d) de la Loi. Bien que nous n'ayons pas eu la possibilité d'examiner la question avec le soin que nous aimerions y apporter avant de vous soumettre officiellement des observations sur ce point, il nous semble que l'accès du public au code de la bande pourrait donner lieu à des demandes d'appartenance frivoles ou vexatoires ou à des contestations quant à la propriété du code, dont le traitement ou la défense pourrait causer à la bande une perte financière appréciable.

c Nous estimons que l'existence de cette possibilité suffit pour permettre au «responsable de l'institution» (c'est le ministre, nous présumons) d'avoir «lieu de croire» que les documents «pourraient contenir» des renseignements du genre décrit aux alinéas 20(1)c) ou d) et pour justifier le recours à la procédure prévue à l'article 28.

L'avocat du requérant a, le 17 octobre, présenté les observations supplémentaires suivantes à l'intimé.

d [TRADUCTION] Suite à ma lettre du 15 octobre 1986 et à notre conversation téléphonique du 16 octobre, je désire attirer votre attention sur un autre facteur que, selon moi, vous pourriez prendre en considération pour décider si le code d'appartenance de la bande indienne de Sawridge est un document au sens des alinéas 20(1)c) et d) de la Loi sur l'accès à l'information.

e L'établissement du code a causé à la bande des dépenses considérables. Le chef Twinn m'a informé que, selon son estimation, le coût était de l'ordre de 50 000 \$. Le code a donc une valeur monétaire importante. Si d'autres bandes veulent en faire usage pour établir leur propre code, il est raisonnable que la bande indienne de Sawridge puisse recevoir d'elles une contribution aux dépenses qu'elle a engagées. Elle va indubitablement examiner la situation de la bande qui fait la demande pour déterminer les droits à exiger. Le fait pour votre Ministère de communiquer le code éliminerait toutefois la possibilité pour la bande de rentrer en partie dans ses frais, lui causerait une perte financière appréciable et entraverait les négociations qu'elle mène avec d'autres bandes en vue de contrats ou à d'autres fins. À l'évidence, cette situation est visée aux alinéas 20(1)c) et d).

Le 15 décembre 1986, l'intimé a répondu à ces observations dans les termes suivants:

f [TRADUCTION] Nous accusons réception de votre lettre du 17 octobre 1986 dans laquelle vous avez fait des observations concernant le code d'appartenance de la bande indienne de

representations carefully and have not altered our position that these documents do not fall within section 20 of the Access to Information Act.

Band membership rules which have received the approval of the Minister under the provisions of section 10 of the Indian Act have the force and effect of regulations and a band can have no proprietary interest in regulations.

Furthermore, as the membership rules are required to be approved by a majority of the members of the band, it is concluded that they have been posted, circulated or otherwise made public.

The department will therefore release this information to the applicant on December 31, 1986.

There were thus additional facts before the respondent between the time of his October 3, 1986 decision and his confirmation of that decision on December 15, 1986. Because reference is made to the applicant's October 17 representation it is apparent that the respondent took that into account. Because there is no reference to the October 2 representation it might be argued that the respondent's failure to take it into account has thereby flawed his decision to the extent that I should refer the matter back to him with directions to reconsider taking that representation into account as well.

In my view that is not warranted. Firstly, the October 15 representation is so clearly untenable that the respondent may well have concluded it would be kinder not to specifically reply to it. The third paragraph in the respondent's December 15 reply is, in any event, an indication that it was considered. As well the correspondence indicates there were several telephone conversations between the solicitor for the applicant and the respondent's representatives in which the matter was likely raised and disposed of. Finally the October 15, 1986 representation was, admittedly, made in haste and was never raised again either in the affidavit evidence or in the applicant's submission to me as a reason for granting the relief requested. In this respect I have concluded that counsel for the applicant, having advanced that particular representation in haste, wisely recognized it as being without merit and prudently withdrew it.

I am satisfied, therefore, that in making his decision not to proceed under section 28 of the Act, the respondent has met the tests described by

Sawridge. Nous vous informons que nous les avons examinées soigneusement, et que nous réitérons par la présente notre point de vue selon lequel ce document n'est pas visé par l'article 20 de la Loi sur l'accès à l'information.

Le code d'appartenance de la bande qui a reçu l'approbation du ministre en vertu de l'article 10 de la Loi sur les Indiens a la valeur d'un règlement, et une bande ne saurait prétendre à un droit sur un règlement.

De plus, comme le code d'appartenance doit être approuvé par une majorité des membres de la bande, il est présumé qu'il a été affiché, mis en circulation ou rendu autrement public.

Le Ministère va donc communiquer ces renseignements au requérant le 31 décembre 1986.

L'intimé a donc été saisi de faits supplémentaires au cours de la période allant du 3 octobre 1986, date à laquelle il a pris sa décision, au 15 décembre 1986, date de sa confirmation de cette décision. Étant donné qu'il a été fait état des observations que le requérant a faites le 17 octobre, il est appert que l'intimé en a tenu compte. Comme il n'a pas été fait mention des observations du 3 octobre, on peut soutenir que le fait pour l'intimé de n'en avoir pas tenu compte a vicié sa décision suffisamment pour que je doive lui renvoyer l'affaire en lui enjoignant de tenir compte également de ces observations.

J'estime que rien ne justifie une telle mesure. Tout d'abord, les observations du 15 octobre sont si clairement insoutenables que l'intimé a peut-être jugé plus charitable de ne pas y répondre. Le troisième paragraphe de la réponse faite par l'intimé le 15 décembre indique que ces observations ont été prises en considération. Il ressort également de la correspondance échangée qu'il y a eu plusieurs conversations téléphoniques entre l'avocat du requérant et les représentants de l'intimé au cours desquelles la question a probablement été soulevée et tranchée. En dernier lieu, les observations du 15 octobre 1986 ont, de l'aveu de tous, été faites à la hâte et n'ont jamais été soulevées de nouveau, ni dans la preuve sous forme d'affidavit ni dans les arguments invoqués par le requérant devant moi à l'appui du redressement demandé. J'ai donc conclu que l'avocat du requérant, ayant fait ces observations à la hâte, a fait preuve de sagesse en les reconnaissant comme étant non fondées et en les retirant.

Je suis donc convaincu qu'en décidant de ne pas agir sous le régime de l'article 28 de la Loi, l'intimé a satisfait aux critères exposés par lord

Lord Wilberforce and I therefore have no reason to interfere with that decision. I have come to this conclusion without considering whether I would have made the same determination as the respondent because it is not the Court's function to substitute its evaluation of the facts for that of the respondent.

However, even if I were permitted or obliged to do so I would have made the same determination. Although sealed by order of the Court, I am permitted to and did review the Band's rules. While I have no reason to doubt the applicant's affidavit evidence that the expenses associated with their preparation came to approximately fifty thousand dollars (\$50,000) those expenses must have been incurred in respect of matters other than for actual drafting.

The actual preparation of the rules, of which there are 15 on three pages, once appropriate instructions had been received, could have been completed in a few hours. Other expenses incurred, such as the costs of meetings and travelling, might well have raised the costs associated with the preparation of the rules to the figure given but that would not enhance the intrinsic value of the rules as a precedent for a third party.

If the applicant has been able to obtain some benefit for his Band by allowing other bands to use the rules as a precedent for drafting their own rules he has indeed been fortunate. In this respect the evidence is neither detailed nor convincing. Apparently a number of copies of the rules were given to other bands. No money which could be directly attributed to the release by the applicant of the rules was received in return. Instead the evidence indicates that the Band received certain benefits by way of support for actions it has against the federal Government.

Given the information which the respondent had at the time he decided not to proceed under section 28 of the Act, and in particular the rules themselves, and given the representations which were made subsequently, including the material in support of this application, the respondent could not then and could not now be expected to conclude that the release of the rules would or might effect

Wilberforce; rien ne m'autorise donc à modifier cette décision. Je suis parvenu à cette conclusion sans examiner la question de savoir si j'aurais rendu la même décision que l'intimé, parce qu'il n'appartient pas à la Cour de substituer son appréciation des faits à celle de l'intimé.

J'aurais toutefois rendu la même décision même si on m'autorisait ou me forçait à le faire. Bien que la Cour ait donné l'ordre de le sceller, je peux examiner le code de la bande, et je l'ai effectivement fait. Certes, je n'ai aucune raison de douter de la preuve sous forme d'affidavit du requérant selon laquelle les dépenses afférentes à la préparation du code s'élevaient approximativement à cinquante mille dollars (50 000 \$); mais ces dépenses doivent avoir été engagées relativement à des questions autres que sa rédaction même.

La préparation véritable du code, qui comprend 15 règles énoncées sur trois pages, aurait pu être achevée en quelques heures une fois reçues les instructions appropriées. D'autres dépenses engagées, telles que les frais imputables aux réunions et aux déplacements, ont parfaitement pu porter les frais afférents à la préparation du code à la somme donnée, mais cela n'augmenterait pas la valeur intrinsèque du code comme précédent pour un tiers.

Si le requérant a réussi à obtenir quelque avantage pour sa bande en autorisant d'autres bandes à s'inspirer du code pour établir le leur, il doit en fait s'en féliciter. À cet égard, la preuve n'est ni détaillée ni convaincante. Il paraît qu'on a donné un certain nombre d'exemplaires du code à d'autres bandes. Aucun paiement qui puisse être directement imputé à la communication du code n'a été reçu en retour. La preuve révèle cependant que la bande a reçu certains avantages sous forme d'appui pour des actions qu'elle a intentées contre le gouvernement fédéral.

Étant donné les renseignements dont disposait l'intimé au moment où il a décidé de ne pas agir sous le régime de l'article 28 de la Loi, et en particulier le code lui-même, et étant donné les observations qui ont été ultérieurement faites, notamment les éléments d'information à l'appui de la présente requête, on ne pouvait à l'époque, pas plus qu'on ne peut maintenant, s'attendre à ce que

any of the results described in paragraphs 20(1)(c) or (d). To expect the respondent to conclude that the release of the rules would or might give rise to such results would be to expect him to engage in the height of speculation.

Thus I not only conclude that the respondent met the tests described by Lord Wilberforce but also that he has come to the appropriate conclusion and could not have come to any other conclusion.

The applications in causes T-2836-86 and T-268-87 are therefore dismissed.

l'intimé conclue que la divulgation du code donnerait lieu ou pourrait donner lieu aux conséquences prévues aux alinéas 20(1)c) ou d). S'attendre à ce que l'intimé conclue que la divulgation du code donnerait lieu ou pourrait donner lieu à ces conséquences reviendrait à s'attendre à ce qu'il se livre à la plus pure spéculation.

En conséquence, non seulement je conclus que l'intimé a satisfait aux critères dégagés par lord Wilberforce, mais je conclus aussi qu'il a tiré la conclusion appropriée et qu'elle seule s'imposait à lui.

Les requêtes dans les affaires portant les numéros du greffe T-2836-86 et T-268-87 sont donc rejetées.

T-1250-80

T-1250-80

Aerlinthe Eireann Teoranta (carrying on business under the name and style of "Aer Lingus")

and

Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. (carrying on business under the name and style of "Alitalia")

and

British Airways (carrying on business under the name and style of "British Airways")

and

Canadian Pacific Air Lines, Limited (carrying on business under the name and style of "CP Air")

and

Compagnie Nationale Air France (carrying on business under the name and style of "Air France")

and

El Al Israel Airlines Limited (carrying on business under the name and style of "El Al")

and

Iberia, Lineas Aereas de España, S.A. (carrying on business under the name and style of "Iberia")

and

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (carrying on business under the name and style of "KLM Royal Dutch Airlines")

and

Christopher Morris, Liquidator of Laker Airways Limited (in dissolution)

and

Deutsche Lufthansa AG (carrying on business under the name and style of "Lufthansa")

and

Société Anonyme Belge d'Exploitation de la Navigation Aérienne (carrying on business under the name and style of "Sabena")

and

Aerlinthe Eireann Teoranta (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Aer Lingus»)

^a et

Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Alitalia»)

^b et

British Airways (faisant affaire sous la dénomination sociale de «British Airways»)

et

^c **Canadian Pacific Air Lines, Limited (faisant affaire sous la dénomination sociale de «CP Air»)**

et

^d **Compagnie Nationale Air France (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Air France»)**

et

^e **El Al Israel Airlines Limited (faisant affaire sous la dénomination sociale de «El Al»)**

et

^f **Iberia, Lineas Aereas de España, S.A. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Iberia»)**

et

^g **Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «KLM Royal Dutch Airlines»)**

et

^h **Christopher Morris, liquidateur de Laker Airways Limited (en dissolution)**

et

ⁱ **Deutsche Lufthansa AG (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Lufthansa»)**

et

^j **Société Anonyme Belge d'Exploitation de la Navigation Aérienne (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Sabena»)**

et

Scandinavian Airlines of North America Inc. (carrying on business under the name and style of "Scandinavian Airlines System" or "SAS")

and

Swiss Air Transport Co., Ltd. (carrying on business under the name and style of "Swissair")

and

Wardair Canada Inc. (carrying on business under the name and style of "Wardair") (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada and the Minister of Transport of Canada (*Defendants*)

INDEXED AS: AERLINTE EIREANN TEORANTA v. CANADA

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, January 20 to February 27, 1986 and February 20, 1987.

Air law — Air services fees — Validity of regulations establishing landing fees with respect to trans-oceanic flights — Whether ultra vires Governor in Council or Minister — Whether discriminatory and illegal — Air Services Fees Regulations, C.R.C., c. 5 — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 5 — Ministerial Regulations Authorization Order, C.R.C., c. 126 — Financial Administration Act, S.C. 1951 (2nd Session), c. 12, s. 18 — An Act to amend the Aeronautics Act, S.C. 1966-67, c. 10, s. 1 — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2)(a),(d) — 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 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 338(2), 487 — Convention on International Civil Aviation, Dec. 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36, art. 15 — Air Transport agreement between the government of Canada and the government of the Kingdom of the Netherlands, June 17, 1974, [1975] Can. T.S. No. 19.

Restitution — Allegedly discriminatory and illegal airport landing fees — No recovery if payment made under mistake of law — Recoverable if paid under compulsion or if transaction illegal — In Quebec, Civil Code applies — Civil Code of Lower Canada, art. 1047, 1140.

The *Air Services Fees Regulations* in effect up to September 1985 prescribed landing fees for trans-oceanic flights at rates greater than those for international and domestic flights. The plaintiffs seek to have the Regulations declared *ultra vires* the Governor in Council or the Minister, or null and void because they were discriminatory. The plaintiffs also seek restitution in respect of the overcharge.

Scandinavian Airlines of North America Inc. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Scandinavian Airlines System» ou «SAS»)

et

Swiss Air Transport Co., Ltd. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Swissair»)

et

Wardair Canada Inc. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Wardair») (*demandeurs*)

c.

La Reine du chef du Canada et ministre des Transports du Canada (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: AERLINTE EIREANN TEORANTA c. CANADA

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 20 janvier au 27 février 1986 et 20 février 1987.

Droit aérien — Taxes des services aéronautiques — Validité du règlement fixant des taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques — Le règlement outrepassé-il les pouvoirs du gouverneur en conseil ou du ministre? — Est-il discriminatoire et illégal? — Règlement sur les taxes des services aéronautiques, C.R.C., chap. 5 — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 5 — Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels, C.R.C., chap. 126 — Loi sur l'administration financière, S.C. 1951 (2^e session), chap. 12, art. 18 — Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique, S.C. 1966-67, chap. 10, art. 1 — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8(2)a,d) — 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 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 338(2), 487 — Convention relative à l'aviation civile internationale, 7 déc. 1944, [1944] R.T. Can. n° 36, art. 15 — Accord relatif aux transports aériens entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas, 17 juin 1974, [1975] R.T. Can. n° 19.

Restitution — Taxes d'atterrissage qui seraient discriminatoires et illégales — Aucune possibilité de recouvrement si les paiements ont été effectués en vertu d'une erreur de droit — Recouvrement possible lorsqu'il y a une contrainte ou lorsqu'il s'agit d'une opération illégale — Au Québec, c'est le Code civil qui s'applique — Code civil du Bas-Canada, art. 1047, 1140.

Le Règlement sur les taxes des services aéronautiques qui était en vigueur jusqu'en septembre 1985 prescrivait, pour les vols transocéaniques, une taxe d'atterrissage dont le taux était supérieur à celui de la taxe exigée pour les vols internationaux et les vols intérieurs. Les demandeurs s'adressent à la Cour afin d'obtenir qu'elle déclare que le Règlement outrepassait les pouvoirs du gouverneur en conseil ou du ministre, ou qu'il était nul et inopérant parce qu'il était discriminatoire. Ils demandent également la restitution de la taxe versée en trop.

Held, the action should be dismissed.

The Regulations were *intra vires*. The discretion with respect to landing fees conferred upon the Governor in Council by the *Aeronautics Act* and, in turn, upon the Minister of Transport by the *Ministerial Regulations Authorization Order*, is broad, profound and virtually unfettered. Even though the charges were related to the costs incurred in the provision of the facilities and services by the Minister, they did not have to be.

Although the two official versions of section 5 of the *Aeronautics Act* may appear to be different, they are not if reconciled according to the *Official Languages Act*. The French singular indefinite object "un" can mean the same as the English "any". Thus "at any airport" in section 5 includes, among others, the meaning "at each and every, or whichever, airport" at which the Minister provides "every and all, or whichever" facilities and services.

While the trans-oceanic landing fees were indeed discriminatory in that they were higher than international and domestic landing fees, they were not null and void because of that. The power to make regulations prescribing charges for use of facilities and services without further fetters is the power to establish categories of users. If such categories discriminate as between classes of users on the basis of flight origins and destinations, such discrimination does not rob the regulation of its validity. There is no evidence of malice or bad faith and the chosen basis of classification was not unreasonable and did not include irrelevant, illogical or illegal considerations. Furthermore, the plaintiffs cannot invoke the Charter or the Bill of Rights in this respect because their equality and anti-discrimination provisions are human rights which apply to individuals, but not to corporations.

Domestic tribunals and courts have no jurisdiction to enforce treaties which, as here, are not incorporated into the municipal law by legislative power. In any event, the trans-oceanic landing charges did not violate Canada's adherence to the *Chicago Convention* or disgrace Canada's membership in the ICAO: there was no discrimination based on nationality. Furthermore, the trans-oceanic landing fees prescribed by the Minister did not materially depart from ICAO's suggested pricing principles. The pricing methodology, which utilizes a "catch-all" or "residual" fee, is the system employed at most foreign airports. And according to the evidence, none of the plaintiffs had been overcharged for landing fees.

However, if the Court is mistaken and it should later be held that the regulations were *ultra vires* on the basis that the costs of unvisited or seldom visited airports ought not to be charged to the plaintiffs, then each plaintiff would be entitled to a pro-rated deduction from the landing fees paid since 1974 in regard to landings in the common law provinces and since 1975 in regard to landings in Quebec. However, the next lower fee, domestic or international, would be payable.

Jugement: l'action doit être rejetée.

Le Règlement était valide. Le pouvoir relatif aux taxes d'atterrissage conféré au gouverneur en conseil par la *Loi sur l'aéronautique* et subsidiairement au ministre des Transports par le *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels* est général, étendu et pratiquement absolu. Même si la taxe se rapportait aux frais engagés par le ministre pour fournir des installations et des services, il n'était pas nécessaire qu'il existe un tel lien.

Bien que les deux versions officielles de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* puissent sembler différentes, elles ne le sont pas en réalité si on les considère en regard de la *Loi sur les langues officielles*. L'article indéfini «un» (ou «une») peut être utilisé en français pour traduire le mot anglais «any». Ainsi, l'expression «à un aéroport» qui figure à l'article 5 signifie notamment «à chaque aéroport sans exception ou à n'importe quel aéroport» où le ministre fournit «tous et chacun ou n'importe quels» services et installations.

Même si les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques étaient effectivement discriminatoires parce qu'elles étaient plus élevées que celles exigées pour les vols internationaux et pour les vols intérieurs, elles n'étaient pas nulles et inopérantes. Le pouvoir d'établir des règlements prescrivant une taxe pour l'utilisation d'installations et de services sans autres entraves comporte le pouvoir de créer des catégories d'usagers. Lorsque l'établissement de telles catégories crée entre les divers usagers une discrimination fondée sur l'origine et la destination des vols, cette discrimination n'enlève rien à la validité du règlement. La preuve ne laisse voir aucune trace de malveillance ou de mauvaise foi et le critère choisi pour effectuer la classification n'était pas déraisonnable et ne comportait pas de considérations illogiques, illégales ou non pertinentes. En outre, les demandeurs ne peuvent invoquer à cet égard ni la Charte ni la Déclaration des droits car leurs dispositions concernant l'égalité et la non-discrimination constituent des droits de l'homme qui s'appliquent aux individus mais non aux sociétés.

Les tribunaux canadiens n'ont pas compétence pour faire appliquer des traités qui ne sont pas incorporés au droit interne par le pouvoir législatif. De toute manière, les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques ne violaient pas les obligations du Canada découlant de son adhésion à la *Convention de Chicago* ni ne déshonoraient le Canada en sa qualité de membre de l'OACI car il n'y a pas eu de discrimination fondée sur la nationalité. Qui plus est, les taxes d'atterrissage prescrites par le ministre relativement aux vols transocéaniques dérogeaient très peu aux principes de tarification suggérés par l'OACI. La méthode de tarification, qui consiste à utiliser une taxe «globale» ou «résiduelle», est celle qui est employée dans la plupart des aéroports étrangers. Et suivant la preuve, aucun des demandeurs n'a été surtaxé lorsqu'il a payé les taxes d'atterrissage.

Toutefois, si la Cour se trompe et s'il devait par la suite être jugé que le règlement était *ultra vires* pour le motif qu'on n'aurait pas dû faire payer aux demandeurs le coût d'utilisation des aéroports où ils se rendent rarement ou jamais, chaque demandeur aurait alors droit à une réduction proportionnelle des taxes d'atterrissage effectivement payées depuis 1974 en ce qui a trait aux atterrissages effectués dans les provinces de *common law* et depuis 1975 pour ceux effectués au Québec. Les demandeurs devraient cependant payer la taxe la moins

In Quebec, there is no distinction to be drawn between money paid under mutual mistake of law or mistake of fact. Restitution would be governed by articles 1047 and 1140 of the *Civil Code*. In the common law provinces, the plaintiffs are entitled to be considered as having paid under protest from the commencement of the action, or earlier, provided that there was a provable, serious protest. Payments made under a mistake of law are not recoverable except in cases of compulsion or of illegal transactions.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pan American World Airways Inc. v. The Queen et al., [1981] 2 S.C.R. 565, confirming (1981), 120 D.L.R. (3d) 574 (F.C.A.) and [1979] 2 F.C. 34 (T.D.); *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660; *Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60; *Cardinal et al. v. Directeur of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1986), 63 N.R. 353; *Hydro-Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347.

DISTINGUISHED:

Alaska Trainship Corporation v. Pacific Pilotage Authority, [1978] 1 F.C. 411 (T.D.); *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] S.C.R. 573.

COUNSEL:

Raymond D. LeMoyné and Peter Richardson for plaintiffs.

W. Ian C. Binnie, Q.C. and David T. Sgayias for defendants.

SOLICITORS:

Doheny, MacKenzie, Montréal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

élevée suivante, celle pour les vols intérieurs ou celle pour les vols internationaux.

Il n'y a aucune distinction à faire au Québec entre les sommes versées en vertu d'une erreur commune de droit ou d'une erreur de fait. Ce sont les articles 1047 et 1140 du *Code civil* qui s'appliqueraient à la restitution. Pour ce qui est des provinces de *common law*, on doit considérer que les demandeurs ont payé la taxe sous réserve de leurs droits à compter du début de l'action ou plus tôt, à condition qu'il soit possible de prouver qu'ils ont protesté énergiquement. Les paiements effectués à la suite d'une erreur de droit ne peuvent être recouvrés sauf lorsqu'il y a contrainte ou qu'il s'agit d'une opération illégale.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pan American World Airways Inc. c. La Reine et autre, [1981] 2 R.C.S. 565, confirmant (1981), 120 D.L.R. (3d) 574 (C.A.F.) et [1979] 2 C.F. 34 (1^{re} inst.); *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660; *Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1986), 63 N.R. 353; *Hydro-Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Alaska Trainship Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique, [1978] 1 C.F. 411 (1^{re} inst.); *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.).

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] R.C.S. 573.

AVOCATS:

Raymond D. LeMoyné et Peter Richardson pour les demandeurs.

W. Ian C. Binnie, c.r. et David T. Sgayias pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Doheny, MacKenzie, Montréal, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: The plaintiffs herein can be appropriately referred to in and by the well-known names of the airlines which they operate: Aer Lingus, Alitalia, British Airways, CP Air, Air France, El Al, Iberia, KLM, the liquidator of Laker Airways, Lufthansa, Sabena, SAS, Swissair and Wardair. In their re-amended statement of claim, filed on February 13, 1984, the plaintiffs assert that they are subjected to discrimination and illegal overcharging for landing fees in regard to every trans-oceanic flight, which the defendants, by certain *Air Services Fees Regulations* [C.R.C., c. 5], define to be a flight which crosses an imaginary line described (approximately) as a line which passes through or near Cape Spear, Newfoundland and, to the south, passes through the equator at 45° West Longitude.

The basis of the plaintiffs' complaint is their allegation that the regulations are *ultra vires* and null and void *ab initio* with respect to landing fees. Each plaintiff airline claims a refund and such claimed refunds range in sum from just over \$800,000 plus interest on the part of Aer Lingus, to over \$12 million plus interest on the part of British Airways.

A pre-trial conference was held at Ottawa on September 18, 1985. The parties' respective solicitors' joint statement of agreed facts was filed on October 4, 1985. They have also jointly prepared 9 books of exhibits about which the parties agree that each exhibit is admissible in evidence and true in content. Each side additionally tenders its own "10th" book of exhibits about which they each concede the admissibility of the other's exhibits, but reserve their rights to question the accuracy, weight or interpretation of the other side's documents exhibited therein. The public trial of this action commenced on January 20, 1986 and closed on February 27, 1986, but the last written argument was received only on July 14, 1986.

The parties' joint statement of agreed facts runs thus:

The Parties are agreed as follows:

The Parties

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

LE JUGE MULDOON: Les demandeurs aux présentes peuvent être désignés à juste titre par les noms bien connus des compagnies aériennes qu'ils exploitent: Aer Lingus, Alitalia, British Airways, CP Air, Air France, El Al, Iberia, KLM, le liquidateur de Laker Airways, Lufthansa, Sabena, SAS, Swissair et Wardair. Dans leur déclaration modifiée une nouvelle fois et déposée le 13 février 1984, les demandeurs prétendent faire l'objet de discrimination et être surtaxés illégalement en ce qui concerne les taxes d'atterrissage pour chaque vol transocéanique que les défendeurs définissent, en se fondant sur le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* [C.R.C., chap. 5], comme un vol qui franchit une ligne imaginaire (approximative) passant au-dessus ou près du cap Spear, à Terre-Neuve, et traversant, au sud, l'équateur au 45° méridien ouest.

Les demandeurs allèguent que le texte réglementaire est *ultra vires*, nul et inopérant *ab initio* en ce qui concerne les taxes d'atterrissage. Chaque compagnie aérienne demanderesse réclame un remboursement dont les sommes vont de plus de \$800,000 et les intérêts dans le cas d'Aer Lingus à plus de 12 millions et les intérêts dans le cas de British Airways.

Une conférence préalable à l'instruction a été tenue à Ottawa le 18 septembre 1985. Les avocats respectifs des parties ont déposé un exposé conjoint des faits le 4 octobre 1985. Ils ont également préparé ensemble neuf recueils de pièces dont les parties reconnaissent l'admissibilité en preuve ainsi que l'exactitude. Chaque partie a en outre préparé un «dixième» recueil de pièces dont chacune reconnaît l'admissibilité, mais se réserve le droit de contester l'exactitude, la valeur et l'interprétation des documents présentés par la partie adverse. L'instruction en audience publique de la présente action a commencé le 20 janvier 1986 et a pris fin le 27 février 1986, mais les derniers arguments écrits n'ont été reçus que le 14 juillet 1986.

L'exposé conjoint des faits déposé par les parties est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Les parties conviennent de ce qui suit:

Les parties

1. Each of the Plaintiffs operates or has operated airline services between various countries of the world including services to and from Canada.

2. The Defendant, the Minister of Transport, is charged with various public duties pursuant to the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, including the construction and administration of all government aerodromes and air stations.

3. The Plaintiffs in the course of carrying out their airline activities at times relevant to these proceedings have used and use airports administered by the Minister.

Aeronautics Act

4. Pursuant to section 5 of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, the Governor in Council, or the Minister upon the former's authorization, may make regulations prescribing charges for the use of:

- (a) any facility or service provided by the Minister or on his behalf for or in respect of any aircraft; and
- (b) any facility or service not coming within paragraph (a) provided by the Minister or on his behalf at any airport.

5. By *Ministerial Regulations Authorization Order*, SOR/70-409, the Minister was authorized by the Governor in Council to make regulations prescribing such charges. That Order is now C.R.C. 1978, c. 126.

Air Services Fees Regulations

6. Pursuant to section 5 of the *Aeronautics Act* and to the *Ministerial Regulations Authorization Order* the Minister has made and from time to time amended the *Air Services Fees Regulations*:

- SOR/70-410, effective September 9, 1970
- SOR/72-487, effective November 22, 1972
- C.R.C. 1978, c. 5, effective January 1, 1980
- SOR/82-469, effective April 30, 1982.

7. The types of fees prescribed by the *Fees Regulations* include or have included, *inter alia*, various landing fees, general terminal fees, passenger processing fees, loading bridge fees, passenger transporting fees, passenger security services fees, telecommunication services fees, en route facilities and services fees, aircraft parking fees, hangar aircraft storage fees, and goods storage fees.

8. Up to September 1, 1985 to *Fees Regulations* prescribed, *inter alia*, a domestic landing fee, an international landing fee and a trans-oceanic landing fee in respect of the following categories of flights:

- (a) "domestic flight"—a flight between points in Canada;
- (b) "international flight"—a flight between a point in Canada and a point outside Canada that is not a trans-oceanic flight; and
- (c) "trans-oceanic flight"—a flight between a point in Canada a point outside Canada that passes over the Atlantic Ocean, except a flight between a point in Canada and any point outside Canada lying West of a line running from the most easterly point in Canada to the point of intersection of 45° West Longitude with 0° Latitude.

1. Chacun des demandeurs assure ou a assuré des services aériens entre divers pays, y compris le Canada.

2. La *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, confie au défendeur, le ministre des Transports, diverses fonctions dont la construction et l'administration de tous les aérodromes ainsi que des stations ou postes d'aéronautique de l'État.

3. À l'époque en cause pour les fins de l'espèce, les demandeurs ont utilisé et utilisent les aéroports administrés par le ministre pour assurer leurs services aériens.

Loi sur l'aéronautique

4. Conformément à l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, le gouverneur en conseil ou le ministre, avec l'autorisation de ce dernier, peut établir des règlements prescrivant la taxe relative à l'utilisation:

- a) d'une installation ou d'un service fournis par le ministre ou en son nom, pour un aéronef ou relativement à un aéronef;
- b) d'une installation ou d'un service qui ne sont pas visés par l'alinéa a) et qui sont fournis, à un aéroport, par le ministre ou en son nom.

5. Le gouverneur en conseil a autorisé le ministre à établir des règlements prescrivant une telle taxe par le *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels*, DORS/70-409, aujourd'hui C.R.C. 1978, chap. 126.

Règlement sur les taxes des services aéronautiques

6. Se fondant sur l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* et sur le *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels*, le ministre a établi le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* qu'il a modifié à l'occasion:

- DORS/70-410, entré en vigueur le 9 septembre 1970
- DORS/72-487, entré en vigueur le 22 novembre 1972
- C.R.C. 1978, chap. 5, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1980
- DORS/82-469, entré en vigueur le 30 avril 1982.

7. Les taxes prescrites par le *Règlement sur les taxes* incluent notamment diverses taxes d'atterrissage, les taxes générales d'aérogare, les taxes de préparation des passagers, les taxes d'utilisation des passerelles d'embarquement, les taxes de transport des passagers, les taxes pour les services de sécurité relatifs aux passagers, les taxes d'utilisation des services de télécommunications, les taxes d'utilisation des installations et services en route, les taxes de stationnement des aéronefs, les taxes d'abri sous hangar, et les taxes d'entreposage de marchandises.

8. Jusqu'au 1^{er} septembre 1985, le *Règlement sur les taxes* prescrivait notamment une taxe d'atterrissage pour les vols intérieurs, une taxe d'atterrissage pour les vols internationaux et une taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques:

- a) «vol intérieur»: vol effectué entre des endroits situés au Canada;
- b) «vol international»: vol effectué entre un endroit situé au Canada et un autre situé hors du Canada, qui n'est pas un vol transocéanique;
- c) «vol transocéanique»: vol qui est effectué entre un endroit situé au Canada et un endroit situé hors du Canada et qui comporte le survol de l'océan Atlantique, sauf s'il s'agit d'un vol effectué entre un endroit situé au Canada et un endroit situé hors du Canada, à l'ouest d'une ligne joignant le point situé le plus à l'est du Canada au point d'intersection du 45^e méridien ouest et de l'équateur.

9. Up to April 30, 1981, the *Air Services Fees Regulations* provided that the trans-oceanic landing fee was payable for the landing at a Canadian airport of an aircraft where such airport was

- (a) the last point of landing prior to a trans-oceanic flight, or
- (b) the first point of landing after a trans-oceanic flight;

and from May 1, 1981 through August 31, 1985, the Regulations provided that the trans-oceanic landing fee was payable for each landing of an aircraft where that landing concluded a trans-oceanic flight.

10. During the times relevant to these proceedings the trans-oceanic landing fee was payable at a rate greater than that of the international landing fee, and the trans-oceanic landing fee and the international landing fee were payable at rates greater than that of the domestic landing fee.

International Agreements

11. Canada is a signatory to the Convention on International Civil Aviation signed at Chicago on December 7, 1944, and commonly known as the Chicago Convention.

12. Canada is a signatory to bilateral agreements for air services with Ireland, Israel, Italy, United Kingdom, France, Netherlands, Federal Republic of Germany, Belgium, Denmark, Norway, Sweden and Switzerland, all respectively countries of domicile of the Plaintiffs.

Fees Paid

13. Each of the Plaintiffs has at relevant times conducted trans-oceanic flights within the meaning of the Regulations, and has paid trans-oceanic landing fees in respect thereof.

14. The Plaintiffs have paid to the Defendant, Her Majesty The Queen, trans-oceanic landing fees in the amounts shown on Schedule A hereto.

Domestic Revenue Passengers

15. None of the Plaintiffs having a foreign domicile has at any time during the period covered by the present action enjoyed the right to embark domestic revenue passengers at one Canadian airport for their disembarkation at another Canadian airport.

Facilities and Services

16. At the airports used by Plaintiffs during the period covered by the present action, all-cargo flights did not and do not use the passenger terminals and their incidence had and has no influence on the facilities provided by the Minister in passenger terminals.

17. At the passenger terminals of the airports used by Plaintiffs during the period covered by the present action, there were and are no separate areas or facilities provided specifically and exclusively for the well-wishers of any particular category of departing international passengers, nor for the greeters of any specific category of arriving international passengers.

18. The words "the airports used by the Plaintiffs" in the admissions of facts contained in paragraphs 16 and 17 refer to Gander, Halifax, Montreal Dorval, Montreal Mirabel, Toronto, Ottawa, Winnipeg, Calgary, Edmonton and Vancouver airports, but do not imply that all such airports were used by all or

9. Jusqu'au 30 avril 1981, le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* prévoyait que la taxe d'atterrissage pour les vols internationaux était payable pour l'atterrissage d'un aéronef à un aéroport canadien lorsque ledit aéroport était:

- a) soit le dernier point d'atterrissage avant un vol transocéanique,
- b) soit le premier point d'atterrissage après un vol transocéanique;

et du 1^{er} mai 1981 au 31 août 1985, le Règlement portait que la taxe d'atterrissage transocéanique était payable pour l'atterrissage d'un aéronef qui terminait un vol transocéanique.

10. Pendant l'époque en cause, le taux de la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques était supérieur à celui de la taxe pour les vols internationaux, et les taux des taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques et pour les vols internationaux étaient supérieurs à celui de la taxe d'atterrissage pour les vols intérieurs.

Accords internationaux

11. Le Canada a signé la Convention relative à l'aviation civile internationale, conclue à Chicago le 7 décembre 1944 et appelée couramment Convention de Chicago.

12. Le Canada a signé des accords bilatéraux relatifs aux services aériens avec l'Irlande, Israël, l'Italie, le Royaume-Uni, la France, les Pays-Bas, la République Fédérale d'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Norvège, la Suède et la Suisse, soit les pays de résidence respectifs des demandeurs.

Taxes payées

13. Chaque demandeur a effectué, aux époques pertinentes, des vols transocéaniques au sens du Règlement, et a payé la taxe d'atterrissage applicable.

14. Les demandeurs ont versé à la défenderesse sa Majesté la Reine les sommes indiquées à l'annexe A des présentes à titre de taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques.

Passagers payants, vols intérieurs

15. Aucun des demandeurs ayant son domicile à l'étranger n'a eu le droit pendant la période en cause d'embarquer pour un vol intérieur des passagers payants à un aéroport canadien et de les débarquer à un autre aéroport canadien.

Installations et services

16. Aux aéroports utilisés par les demandeurs pendant la période en cause, les vols cargo n'utilisent pas et n'ont pas utilisé les aérogares, et leur fréquence n'a eu et n'a aucune influence sur les services fournis par le ministre auxdites aérogares.

17. Aux aérogares des aéroports utilisés par les demandeurs pendant la période en cause, il n'existait pas et il n'existe pas de zones ou d'installations distinctes réservées exclusivement aux personnes accompagnant une catégorie particulière de voyageurs partant par des vols internationaux ni aux personnes accueillant une catégorie particulière de voyageurs arrivant par des vols internationaux.

18. L'expression «aéroports utilisés par les demandeurs» qui figure dans les admissions de faits aux paragraphes 16 et 17 vise les aéroports de Gander, d'Halifax, de Dorval (Montréal), de Mirabel (Montréal), de Toronto, d'Ottawa, de Winnipeg, de Calgary, d'Edmonton et de Vancouver; mais elle ne signifie pas

any of the Plaintiffs during or throughout the period in question.

This action was commenced on March 10, 1980, and each amended statement of claim has expressed the sums of trans-oceanic landing fees paid from and after 1974 by each plaintiff and claimed therein, and now expressed in Schedule A to the above recited statement of agreed facts. Whatever the outcome as to liabilities, the parties are agreed on Schedule A. The official record of pleadings, prepared pursuant to Rule 487 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], was filed on March 4, 1985, and it discloses the final formulation of the plaintiffs' claims. They urge that this Court:

RESERVE Plaintiffs' rights in respect of landing fees paid since the dates indicated hereinafter, or to be paid during the pendency of the present cause;

DECLARE the Air Services Fees Regulations *ultra vires* and null and void *ab initio* with respect to landing fees;

ORDER first Defendant to pay each of the Plaintiffs the following sum respectively:

[This schedule is now subsumed into Schedule A to the parties' statement of agreed facts.]

ORDER the payment of interest at the legal rate on the foregoing amounts in accordance with law;

GRANT such further and other relief as . . . may seem just;

THE WHOLE with the costs of this action.

The plaintiffs' action raises a variety of issues, each of which must be considered separately and in sequence. In the result, however, the plaintiffs' action will be dismissed for the reasons which are now hereinafter expressed, with party and party costs to be paid in favour of the defendants.

THE VALIDITY OF THE REGULATIONS

The plaintiffs attack the Regulations whereby the impugned landing fees were levied on two bases. They assert that those Regulations were beyond the powers delegated by Parliament to the Governor in Council or to the Minister upon the former's authorization; and they assert that, even if technically *intra vires*, those Regulations are nevertheless still null and void because they are unlawfully discriminatory. One speaks of the impugned Regulations in the past tense because, as

que tous les demandeurs ont utilisé tous ces aéroports pendant la période en cause.

La présente action a été intentée le 10 mars 1980 et chaque déclaration modifiée indique les montants des taxes pour les vols transocéaniques que chacun des demandeurs a versés depuis 1974 et qu'ils réclament en l'espèce; ces sommes sont maintenant énumérées à l'annexe A de l'exposé conjoint des faits susmentionné. Quelle que soit la conclusion à laquelle j'arriverai concernant les obligations des parties, celles-ci se sont mises d'accord sur les chiffres figurant à l'annexe A. Les demandeurs ont formulé leurs réclamations dans le dossier officiel renfermant les plaidoiries qui a été préparé suivant la Règle 487 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et déposé le 4 mars 1985. Ils prient la Cour:

[TRADUCTION] DE RÉSERVER leurs droits en ce qui concerne les taxes d'atterrissage payées depuis les dates indiquées ci-après ou qui doivent être payées pendant la durée de l'instance.

DE DÉCLARER que le Règlement sur les taxes des services aéronautiques est *ultra vires*, nul et inopérant *ab initio* en ce qui a trait aux taxes d'atterrissage.

D'ORDONNER à la première défenderesse de verser à chacun d'eux respectivement la somme suivante:

[Cette annexe fait maintenant partie de l'annexe A de l'exposé conjoint des faits présenté par les parties.]

D'ORDONNER le paiement d'un intérêt au taux légal sur les sommes susmentionnées, conformément à la loi.

D'ACCORDER tout autre redressement qui . . . peut sembler juste.

LE TOUT avec dépens.

L'action des demandeurs soulève divers points qui doivent être examinés séparément et l'un à la suite de l'autre. Elle sera en fin de compte rejetée pour les motifs qui suivent, les défendeurs ayant droit aux frais entre parties.

VALIDITÉ DU RÈGLEMENT

Les demandeurs invoquent deux motifs pour contester le Règlement en vertu duquel les taxes d'atterrissage contestées ont été imposées. Ils prétendent que ce Règlement outrepassait les pouvoirs délégués par le Parlement au gouverneur en conseil ou au ministre avec l'autorisation de ce dernier; ils soutiennent en outre que, même s'il était en théorie valide, ce Règlement était néanmoins nul et inopérant parce qu'il était discriminatoire. On parle au passé du Règlement contesté parce

of September 1, 1985, the trans-oceanic landing fee was revoked by a new regulation promulgated as SOR/85-861. As of that date the trans-oceanic fee was replaced with a new international landing fee to accord with a new definition of "international flight".

Are the impugned regulations null and void by reason of being *ultra vires*?

The answer to this threshold question is negative. The regulations are *intra vires*.

The pertinent provisions of section 5 of the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1970, c. A-3] are recited in paragraph 4 of the parties' statement of facts. The Governor in Council has exercised the power therein conferred by authorizing the Minister to make regulations pursuant to the *Ministerial Regulations Authorization Order*, C.R.C., c. 126. It is a very brief order which directly authorizes the Minister to make regulations in precisely the same terms as expressed in section 5 of the Act, including specifically paragraphs 5(a) and (b).

Section 5 of the *Aeronautics Act*, and the regulations prescribed pursuant to it, have been earlier judicially noticed in the case of *Pan American World Airways Inc. v. The Queen et al.*, [1981] 2 S.C.R. 565. There the appellant airlines, all based in the U.S.A., challenged the legality of fees exacted by the Minister of Transport for telecommunication and *en route* navigation services provided at their request by and from facilities within Canada. None of their flights landed in Canada, although some of them passed through Canadian airspace. There was no suggestion in that case of any discriminatory charges and so, from that aspect, the *Pan American* case differs from the case at bar. On the other hand, the Supreme Court of Canada confirming the conclusion of Mr. Justice Mahoney, then of this Court's Trial Division, held that the expression of section 5 of the Act authorizing the "prescribing" of charges connotes not only the fixing of quantum, but also the imposition of liability to pay those charges.

The discretion conferred upon the Governor in Council and, in turn, upon the Minister of Trans-

que la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques a été révoquée le 1^{er} septembre 1985 par un nouveau Règlement promulgué dans DORS/85-861. Elle a alors été remplacée par une nouvelle a taxe d'atterrissage pour les vols internationaux en conformité avec la nouvelle définition de l'expression «vol international».

Le Règlement contesté est-il nul et inopérant parce qu'il est *ultra vires*?

La réponse à cette question préliminaire est négative. Le règlement est valide.

Les dispositions pertinentes de l'article 5 de la c *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1970, chap. A-3] sont reprises au paragraphe 4 de l'exposé des faits déposé par les parties. Exerçant le pouvoir qui lui est conféré par cet article, le gouverneur en conseil a autorisé le ministre à établir des règlements d conformément au *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels*, C.R.C., chap. 126. Il s'agit d'un décret très court qui, dans les mêmes termes que l'on trouve à l'article 5 de la Loi, en particulier, aux alinéas 5a) et b), autorise e directement le ministre à établir des règlements.

L'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* et les règlements établis en vertu de celui-ci ont déjà été admis de plein droit dans l'arrêt *Pan American World Airways Inc. c. La Reine et autre*, [1981] 2 R.C.S. 565. Dans cette affaire, les compagnies aériennes appelantes, qui avaient leur base aux É.-U., ont contesté la légalité des droits que le ministre des Transports leur réclamait pour des services de télécommunication et de navigation en route fournis à leur demande par des installations situées au Canada. Aucun des aéronefs ne s'était posé au Canada même si, dans certains cas, ils avaient survolé le territoire canadien. On n'a nullement laissé entendre dans l'arrêt *Pan American* qu'il s'agissait de taxes discriminatoires et à cet égard, cet arrêt diffère donc de l'espèce. Par contre, confirmant la conclusion du juge Mahoney qui siégeait alors à la Division de première instance de la Cour fédérale, la Cour suprême du Canada a statué que l'expression de l'article 5 de la Loi permettant de «prescrire» des taxes signifie non seulement la fixation de la taxe mais aussi l'imposition de l'obligation de la payer.

Le pouvoir discrétionnaire conféré au gouverneur en conseil et, subsidiairement, au ministre des

port, is broad, profound and virtually unfettered. The discretion to prescribe charges for the use of any facility or service provided by the Minister or on his behalf, at any airport, or for or in respect of any aircraft accords power to charge or not for any facility or service, or not, or for some and not others.

The charges, as will be seen, have been related to the costs incurred in the provision of the facilities and services by the Minister. They do not need to be so related, but they are. The costs and revenues generated by each particular facility and service provided at each airport are not identified separately. Rather, the "catch-all" method, which accumulates and averages all costs incurred throughout the "system" of this country's international airports (identified in paragraph 18 of the parties statement of facts, above) is used as the basis for the fixing of charges or fees. An average cost related to the weight of each aircraft or the number of passengers is then calculated. Ideally, the landing charges would be fixed at a rate sufficient to recoup all related costs. Whether the fees charged to the trans-oceanic sector do recover, or over-recover the full costs related to that sector's use, is a question of fact to which reference will be made.

The plaintiffs note that their trans-oceanic flights do not directly engage the facilities and services of every Canadian airport. They do however pay fees charged on the "catch-all" method. This, the plaintiffs argue, renders that method of imposition of fees beyond the powers conferred by the Act. The plaintiffs focus on the emphasized noun in the phrase "charges for the use of any facility or service provided" in section 5. They argue that they have been charged for airport facilities and services which they did not specifically use. The plaintiffs submit that unless an aircraft has, in fact, landed at an airport and/or, in fact, engaged a particular facility or service, any charge relating to the cost of providing that particular service or facility is surely prescribed outside of the power conferred by the statute. According to the plaintiffs' argument, factual use is the sole statutory criterion for the imposition of charges;

Transports, est général, étendu et pratiquement absolu. Ce pouvoir discrétionnaire de prescrire une taxe pour l'utilisation de toute installation ou de tout service fourni par le ministre ou en son nom, à tout aéroport et relativement à tout aéronef, comporte celui de taxer ou non l'utilisation de toute installation ou de tout service, ou encore de taxer certains services et non d'autres.

Comme on le verra, la taxe se rapportait aux frais engagés par le ministre pour fournir des installations et des services. Il n'est pas nécessaire qu'il existe un tel lien, mais c'est le cas en l'espèce. Les coûts de chaque installation et service fournis à chaque aéroport ainsi que les revenus qui en découlent ne sont pas indiqués séparément. Au contraire, on utilise pour fixer la taxe ou les droits la méthode «globale» qui réunit tous les frais engagés par le «réseau» d'aéroports internationaux de ce pays (énumérés au paragraphe 18 de l'exposé des faits des parties, ci-dessus) et en établit la moyenne. On calcule ensuite un coût moyen par rapport au poids de chaque appareil ou au nombre de passagers. Idéalement, la taxe d'atterrissage serait fixée à un taux suffisant pour recouvrer tous les frais y afférents. La question de savoir si les taxes imposées pour les vols transocéaniques permettent de recouvrer le montant total des frais engagés dans ce secteur ou de récupérer un montant supérieur à celui-ci est une question de fait qui sera examinée plus loin.

Les demandeurs soulignent qu'ils n'ont pas besoin d'utiliser directement les installations et les services de chaque aéroport canadien pour leurs vols transocéaniques, mais ils paient les taxes imposées en vertu de la méthode «globale». C'est pourquoi, à leur avis, ce mode de taxation outre-passe les pouvoirs conférés par la Loi. Les demandeurs insistent sur le mot souligné dans l'expression «la taxe relative à l'utilisation d'une installation ou d'un service fournis», tirée de l'article 5. Ils prétendent qu'ils ont été taxés pour des installations ou des services aéroportuaires qu'ils n'ont pas utilisés. Ils allèguent qu'à moins qu'un aéronef n'ait effectivement atterri à un aéroport et n'ait eu recours à une installation ou à un service particuliers, la fixation de toute taxe relative au coût de cette installation ou de ce service outre-passe sans aucun doute le pouvoir conféré par la loi. Selon les demandeurs, l'utilisation de fait est le

any and all other criteria render the imposition of charges invalid.

Further, the plaintiffs submit that the prescribing of differential charges is *ultra vires* the statutory enabling power. They urge that since there appears to be no explicit authority to prescribe charges in relation to trans-oceanic, or any other differentiated class of flights, doing so is in breach of the power conferred by Parliament.

The defendants contend that the method, manner or basis of prescribing charges, including the trans-oceanic landing fees, is and always has been quite within the powers of the Governor-in-Council or the Minister, which Parliament has conferred upon them in section 5 of the *Aeronautics Act*. The parties are in basic agreement that the only criterion for charging is "for the use of any facility or service provided by the Minister . . . in respect of any aircraft; and . . . at any airport". The defendants argue that the Minister's almost global discretion is operable in and referable to use of facilities and services of whatever part of the system of Canadian international airports; and therefore the prescribing of charges would be *ultra vires* only if the defendants purported to levy them against some or all plaintiffs (or indeed other airlines) which had not used any services or facilities at any of the system's airports.

In this new era of a constitutional description of Canada which is more specific than ever before in articulating "the rule of law" as one of the principal foundations and founding principles of Canada, the courts are required not to be so averse in their reverence for the authority of either secondary or primary legislation as they were in previous times. That, of course, does not and never should mean that the judiciary may be cavalier or insouciant about quashing regulations even when urged to quash by highly competent, articulate and perceptive counsel, such as have been engaged by the plaintiffs in the case at bar. It is the duty of the Court to find, and to accord, an interpretation of the statutory provision, which, without straining the words or perverting their meaning, vivifies the

seul critère légal qui permet de prescrire une taxe; tout autre critère rend la taxation nulle.

Les demandeurs font en outre valoir que la fixation de taxes différentielles outrepassa le pouvoir habilitant conféré par la Loi. Ils soutiennent qu'étant donné qu'il ne semble pas exister de pouvoir permettant expressément de prescrire des taxes pour les vols transocéaniques ou pour quelque autre catégorie différente de vols, une telle taxation contrevient au pouvoir conféré par le Parlement.

Les défendeurs prétendent que le choix, la méthode ou la manière suivie pour prescrire des taxes, notamment les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques, fait partie depuis toujours des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil ou au ministre par le Parlement à l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*. Les parties s'entendent pour dire que le seul critère permettant d'imposer une taxe est «l'utilisation d'une installation ou d'un service fournis par le Ministre . . . relativement à un aéronef; et . . . à un aéroport». Les défendeurs allèguent que le ministre peut exercer son pouvoir discrétionnaire presque universel relativement à l'utilisation des installations et des services de quelque partie que ce soit du réseau d'aéroports internationaux du Canada; et, par conséquent, la fixation d'une taxe ne serait *ultra vires* que si les défendeurs avaient l'intention d'imposer celle-ci à quelques-uns ou à l'ensemble des demandeurs (ou à d'autres compagnies aériennes) qui n'ont utilisé aucun des services ni aucune des installations à aucun des aéroports du réseau.

Dans cette nouvelle ère où la constitution décrit le Canada d'une manière plus précise que jamais en faisant clairement de la «primauté du droit» l'un des principes fondamentaux ou l'une des principales assises du Canada, les tribunaux ne doivent pas se montrer aussi serviles qu'auparavant dans leur respect des dispositions législatives principales ou accessoires. Évidemment, cela ne signifie pas et ne devrait jamais signifier que les magistrats peuvent faire preuve de désinvolture ou d'insouciance lorsqu'il s'agit d'annuler des règlements, même quand ils sont priés de le faire par des avocats aussi éloquents, compétents et perspicaces que ceux qui représentent les demandeurs en l'espèce. La Cour est tenue de trouver et de donner aux dispositions législatives une interprétation qui, sans forcer ou

impugned regulation. If the impugned regulation cannot be saved pursuant to the, or even an, ordinary meaning of the statutory prose, so be it.

The *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, by section 8 thereof exacts that in construing an enactment, both its versions in the official languages are equally authentic. Subsection 8(2) prescribes the means of avoiding chaos in the event that the parliamentary drafters and translators, as well as the parliamentarians themselves, produce disaccord in those presumably equally authentic versions. Paragraphs 8(2)(b) and (c) although of great interest in a bilingual, bijural federal state are not engaged by the issues at bar. The remaining two paragraphs are pertinent:

8. (2) ...

(a) where it is alleged or appears that the two versions of the enactment differ in their meaning, regard shall be had to both its versions so that, subject to paragraph (c), the like effect is given to the enactment in every part of Canada in which the enactment is intended to apply, unless a contrary intent is explicitly or implicitly evident;

(d) if the two versions of the enactment differ in a manner not coming within paragraph (c), preference shall be given to the version thereof that, according to the true spirit, intent and meaning of the enactment, best ensures the attainment of its objects.

It is helpful to place the two versions of the pertinent provision of the *Aeronautics Act* side by side in order to see if the regulation prescribing trans-oceanic landing fees can be invoked under one or both versions against plaintiffs who use some, but sometimes not all, of the airports of the system for which the Minister has levied landing charges.

5. The Governor in Council may make regulations, or, subject to and in accordance with such terms and conditions as may be specified by him, authorize the Minister to make regulations prescribing charges for the use of

(a) any facility or service provided by the Minister or on his behalf for or in respect of any aircraft; and

(b) any facility or service not coming within paragraph (a) provided by the Minister or on his behalf at any airport.

déformer le sens de celles-ci, raffermit le règlement attaqué. Si ledit règlement ne peut être sauvé grâce au sens ou même grâce à un des sens ordinaires du libellé de la loi, qu'il en soit ainsi.

L'article 8 de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, chap. O-2, prévoit que, dans l'interprétation d'un texte législatif, les versions des deux langues officielles font pareillement autorité. Le paragraphe 8(2) prescrit les moyens d'éviter le chaos lorsque les rédacteurs parlementaires, les traducteurs ainsi que les parlementaires eux-mêmes créent une incompatibilité entre ces versions qui sont supposées faire pareillement autorité. Les alinéas 8(2)b) et c) revêtent un grand intérêt dans le cadre d'un État fédéral bilingue où existe un dualisme juridique, mais ils ne s'appliquent pas aux points litigieux en l'espèce. Les deux autres alinéas sont cependant pertinents:

8. (2) ...

a) lorsqu'on allègue ou lorsqu'il apparaît que les deux versions du texte législatif n'ont pas le même sens, on tiendra compte de ses deux versions afin de donner, sous toutes réserves prévues par l'alinéa c), le même effet au texte législatif en tout lieu du Canada où l'on veut qu'il s'applique, à moins qu'une intention contraire ne soit explicitement ou implicitement évidente;

d) s'il y a, entre les deux versions du texte législatif, une différence autre que celle mentionnée à l'alinéa c), on donnera la préférence à la version qui, selon l'esprit, l'intention et le sens véritables du texte, assure le mieux la réalisation de ses objets.

Il est bon de mettre côte à côte les deux versions de la disposition pertinente de la *Loi sur l'aéronautique* afin de déterminer si le règlement prescrivant une taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques peut être invoqué en vertu de l'une ou l'autre de ces versions, ou des deux, contre les demandeurs qui utilisent parfois certains des aéroports du réseau pour lesquels le ministre prescrit une taxe d'atterrissage.

5. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, ou, en conformité des modalités qu'il peut spécifier, autoriser le Ministre à établir des règlements prescrivant la taxe relative à l'utilisation

a) d'une installation ou d'un service fournis par le Ministre ou en son nom, pour un aéronef ou relativement à un aéronef; et

b) d'une installation ou d'un service qui ne sont pas visés par l'alinéa a) et qui sont fournis, à un aéroport, par le Ministre ou en son nom.

The two versions are not quite the same, for if they were the English language version, to conform more precisely with the other version, might well speak of "a facility or service . . . an aircraft; and . . . an airport". Alternatively, the French language version, to conform more precisely with the other version, might well speak of "toute installation . . . tout service" or perhaps "un aéronef quelconque . . . un aéroport quelconque", or either of such formulations. Despite being not quite the same, are the two official versions materially different? Not necessarily, and not at all, if reconciled according to the *Official Languages Act*.

The singular indefinite object un (or une) in French can be utilized to carry the connotation of any in English. In the *Pan American* case, cited above, it is said (at page 570): "L'article 5, dans son al. a) emploie les mots 'un aéronef' au sens large". Clearly, also, the object of section 5 of the *Aeronautics Act* is to accord a virtually unfettered, almost globally discretionary power to make regulations prescribing charges for the use of the facilities or services at any airport. That emphasized word is to be given its ordinary meaning, which in both versions of the statute carries a wide sense or meaning.

The Shorter Oxford English Dictionary, (3rd Ed., 1983) defines "any": 1. gen. In *sing.* = A—no matter which, or what. In *pl.* = Some—no matter which, of what kind, or how many. . . . c. In affirm. sentences: = (constructively) *Every* one of the sort named ME. 2. Quantitative: = A quantity or number however great or small 1526. 3. Qualitative: Of any kind or sort whatever; . . .

Black's Law Dictionary, 5th ed., 1979, expresses the following principle meanings of "any": "Some, one out of many; an indefinite number. One indiscriminately of whatever kind or quantity. . . . Word 'any' has a diversity of meaning and may be employed to indicate 'all' or 'every' as well as 'some' or 'one' and its meaning in a given statute depends upon the context and the subject matter of the statute."

Les deux versions ne sont pas tout à fait identiques, car si elles l'étaient, le texte anglais devrait plutôt dire, pour être plus fidèle au texte français: «a facility or service . . . an aircraft; and . . . an airport». Ou bien pour suivre plus fidèlement le texte anglais, le texte français porterait: «toute installation . . . tout service» ou peut-être «un aéronef quelconque . . . un aéroport quelconque», ou l'une ou l'autre de ces formulations. Bien qu'elles ne soient pas identiques, les deux versions officielles sont-elles différentes pour l'essentiel? Pas nécessairement, et en fait pas du tout si on les considère en regard de la *Loi sur les langues officielles*.

L'article indéfini un (ou une) peut être utilisé en français pour traduire le mot anglais any. Dans l'arrêt *Pan American*, précité, la Cour a dit (à la page 570): «L'article 5, dans son al. a) emploie les mots "un aéronef" au sens large». Il est évident que l'objet de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* est de conférer un pouvoir discrétionnaire presque absolu et universel d'établir des règlements prescrivant des taxes pour l'utilisation des installations ou des services à un aéroport. Il faut donner au mot souligné son sens ordinaire qui, dans les deux versions de la Loi, est général.

Le dictionnaire *The Shorter Oxford English Dictionary* (3^e édition, 1983) définit comme suit le mot «any»: [TRADUCTION] 1. gén. Au *sing.* = un—n'importe quel ou n'importe quoi. Au *plur.* = certains—n'importe quel, quelqu'en soit le genre ou le nombre . . . c. Dans des phrases affirm.: = (par interprétation) tous ceux de la catégorie mentionnée *quiconque* appelé ME. 2. Quantitatif: = un nombre ou une quantité, quels qu'ils soient 1526. 3. Qualitatif: de n'importe quelle sorte; . . .

Voici les principales significations attribuées au mot «any» par le *Black's Law Dictionary*, 5^e éd., 1979: [TRADUCTION] «Certains, un parmi plusieurs; un nombre indéterminé. Un au hasard, peu importe le genre ou la quantité . . . Le mot "any" a diverses significations et il peut être employé pour indiquer "tout" ou "chaque" aussi bien que "certains" ou "un"; son sens dans un texte législatif dépend du contexte et de l'objet de la loi.»

The *Dictionnaire Juridique/Legal Dictionary—The New Th. A. Quemner Dictionary*, 1977—Editions de Navarre, Paris, defines “any” to be: “un quelconque, quiconque, tout . . . [Eg.] any twelve jurors—douze jurés quelconques.”

The above-cited foreign authorities confirm, (if confirmation were needed) this Court’s entirely Canadian understanding and interpretation of the word “any” in section 5 of the *Aeronautics Act* to mean “all”, “each and every”, or “whichever”, among and including the meanings already canvassed. Thus “at any airport” in section 5 includes among others the meaning “at each and every, or whichever, airport” at which the Minister provides every and all, or whichever, facilities and services.

If the drafters who formulate, and the legislators who enact the laws were clairvoyant, they could foresee the precise exigencies of future litigation and they could meet those exigencies, or reject them out of hand. They did neither regard to in these circumstances, necessitating a judicial interpretation of their handiwork. The broad extent of the power to prescribe trans-oceanic landing fees is a judicial interpretation enlightened by the decisions at first instance and upon ultimate appeal in the *Pan American* case. The initial reasons for judgment of Mr. Justice Mahoney (now of the Appeal Division of this Court) ([1979] 2 F.C. 34 (T.D.)) were directly adopted and ratified by the unanimous appeal panel of this Court ((1981), 120 D.L.R. (3d) 574) and referred to with approval by the Supreme Court of Canada. The late Chief Justice Laskin wrote the unanimous decision of the Supreme Court, in which (at page 572) appears the following passage:

Mahoney J., after reference to dictionary meaning of the term “prescribe” concluded that s.5 gave authority not only to fix the charges, but also to impose a legal obligation to pay them. I find no reason to differ from him on this issue and would, accordingly, reject the submission that s.5 is deficient in its formulation to lay an obligation of payment upon the appellants.

In response to the plaintiffs’ contention that the catch-all cost-averaging method of fee-determination is inappropriate, if not unlawful, the defend-

Voici la définition du mot «any» qu’on trouve dans le *Dictionnaire Juridique/Legal Dictionary—Nouveau Dictionnaire Th. A. Quemner*, 1977—Éditions de Navarre, Paris: «un quelconque, quiconque, tout . . . [Eg.] any twelve jurors—douze jurés quelconques».

Les ouvrages étrangers précités confirment (si une telle confirmation était nécessaire) l’interprétation entièrement canadienne faite par la Cour du mot «any» figurant à l’article 5 de la *Loi sur l’aéronautique*, suivant laquelle outre les sens déjà examinés, ce terme signifie également «tout», «chacun sans exception» ou «quelconque». Ainsi, l’expression «à un aéroport» qui figure à l’article 5 signifie notamment [TRADUCTION] «à chaque aéroport sans exception ou à n’importe quel aéroport» où le ministre fournit tous et chacun ou n’importe quels services et installations.

Si les rédacteurs des lois et les législateurs qui les adoptent étaient clairvoyants, ils pourraient prévoir les problèmes précis découlant de litiges éventuels et ils pourraient prendre les dispositions pour y faire face ou les rejeter sommairement. Ils ne l’ont pas fait dans les circonstances, ce qui nécessite donc une interprétation judiciaire de leur travail. La portée générale accordée au pouvoir de prescrire des taxes pour les vols transocéaniques résulte d’une interprétation judiciaire faite à la lumière des décisions rendues en première instance et en dernière instance dans l’affaire *Pan American*. Les motifs du jugement prononcés en première instance par le juge Mahoney (qui siège maintenant à la Division d’appel de cette Cour) ([1979] 2 C.F. 34 (1^{re} inst.)) ont été adoptés à l’unanimité par la Cour d’appel fédérale ((1981), 120 D.L.R. (3d) 574) et cités et approuvés par la Cour suprême du Canada. Feu le juge en chef Laskin a rédigé la décision unanime de la Cour suprême où l’on trouve le passage suivant (à la page 572):

Après avoir fait mention des sens du terme «prescribe» (prescrire) que donnent les dictionnaires, le juge Mahoney a conclu que l’art. 5 donne le pouvoir non seulement de fixer la taxe, mais aussi d’imposer une obligation légale de la payer. Je ne vois aucun motif de ne pas souscrire à son opinion et je suis par conséquent d’avis de rejeter l’argument que dans sa rédaction, l’art. 5 n’impose pas aux appelantes une obligation de paiement.

Les défendeurs rétorquent aux demandeurs qui prétendent que la méthode globale consistant à établir la moyenne des coûts est, sinon illégale, du

ants submit that such a criticism is irrelevant to the issue of the *vires* of the regulation by which the charges are imposed. Noting that section 5 of the Act does not express an ulterior purpose or object, such as (for example) “to recover the costs incurred in the provision of airport facilities and services”, they assert that the Minister has virtually complete discretion to base the charges on almost anything within reason and outside malice, mischief or despotism, which he wants to utilize. Indeed, upon the true construction of section 5, the Minister is not obliged to try to recover costs or even to establish a cost base. Rather, section 5 confers simply and solely a power to prescribe charges. It is a pricing provision, not a cost-recovery provision. As a result, the criticism of the particular, not unreasonable cost base chosen by the Minister as a method of determining charges is quite immaterial in the premises.

The defendants have related at length the legislative history of the powers which have come to be focussed and formulated in the actual section 5 of the *Aeronautics Act*. They claim that this history supports their interpretation. Prior to 1966, air services fees regulations were enacted pursuant to the *Financial Administration Act*, S.C. 1951 (2nd Session), c. 12, which provided:

18. Where a service is provided by His Majesty to any person and the Governor in Council is of the opinion that the whole or any part of the cost of the service should be borne by the person to whom it is provided, the Governor in Council may, subject to the provisions of any Act relating to that service, by regulation prescribe the fee that may be charged for the service. [Emphasis added.]

Regulations made pursuant to the above recited statutory provisions are restricted by the cost-recovery object in the first emphasized expression. A fee could be charged only if its purpose were to recover all or some part of the costs of providing the service, and consequently the Governor in Council would reasonably have had to establish the cost base.

In 1966, Parliament shifted the authority to make air service fee regulations and accordingly, to prescribe charges, out of the *Financial Administration Act* and into the *Aeronautics Act*.

moins inadéquate, qu'une telle critique n'est pas pertinente quant à la question de la validité du règlement imposant la taxe. Soulignant que l'article 5 de la Loi n'énonce pas un but ou un objet ultérieur, comme par exemple celui de [TRADUCTION] «recouvrer les frais engagés pour fournir des installations ou des services à l'aéroport», ils soutiennent que le ministre possède un pouvoir discrétionnaire quasi absolu de prescrire une taxe en se fondant sur à peu près n'importe quel motif raisonnable, sans faire preuve de malveillance ou de despotisme. En fait, si on interprète correctement l'article 5, le ministre n'est pas obligé d'essayer de recouvrer les frais engagés ni de fixer un prix de base. Au contraire, l'article 5 lui confère uniquement un pouvoir de prescrire une taxe. Il s'agit d'une disposition concernant la fixation d'un prix et non le recouvrement de frais. Par conséquent, la critique relative au prix de base non déraisonnable choisi par le ministre comme moyen de fixer la taxe n'a aucune importance dans les prémisses.

Les défendeurs ont tracé en détail l'historique législatif des pouvoirs qui ont finalement été centrés et formulés à l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*. Ils soutiennent que cet historique étaye leur interprétation. Avant 1966, les règlements sur les taxes des services aéronautiques étaient adoptés conformément à la *Loi sur l'administration financière*, S.C. 1951 (2^e session), chap. 12, qui prévoyait:

18. Lorsque Sa Majesté fournit un service à une personne et que le gouverneur en conseil estime que la totalité ou une partie du coût de ce service devrait être supportée par celui qui en est destinataire, le gouverneur en conseil peut, sous réserve des dispositions de toute loi concernant ledit service, prescrire par règlement le droit susceptible d'être imposé en l'occurrence. [Non souligné dans le texte original.]

L'objectif qui ressort de la première expression soulignée dans la disposition législative précitée, c'est-à-dire le recouvrement des frais engagés, limite la portée des textes réglementaires établis en vertu de celle-ci. Un droit ne pouvait être prescrit que s'il était destiné à recouvrer la totalité ou une partie des frais engagés pour fournir le service et, par conséquent, le gouverneur en conseil aurait dû logiquement fixer le prix de base.

En 1966, le Parlement a décidé que le pouvoir d'établir des règlements sur les taxes des services aéronautiques et, par conséquent, de prescrire une taxe, ne serait plus conféré par la *Loi sur l'admi-*

In so doing the expression concerning “the whole or any part of the cost” was simply deleted, (by S.C. 1966-67, c. 10, s. 1). Once this direct reference to the recovery of costs was abandoned, the sole criterion for prescribing charges became the use of any facility or service at any airport. The Governor, or the Minister, was thereupon not required to consider anything else. (Since 1966, two further amendments have been enacted, but neither affects the issue at bar.) So, the defendants correctly submit, Parliament clearly evinced a legislative intent to grant a discretionary pricing power which requires no relating to the costs of providing any facilities and services.

This interpretation shuns the narrow meaning of section 5 of the Act which the plaintiffs advance. That the legislative history of an enactment can serve as a useful aid to its interpretation was noted by Mr. Justice Pigeon, writing for himself and three other judges of the Supreme Court of Canada in the case of *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660, at page 667:

Legislative history may be used to interpret a statute because prior enactments may throw some light on the intention of the legislature in repealing, amending, replacing or adding to it.

(The above passage is cited as an example in Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed., 1983, page 160.)

That the cost-recovery provision was not carried forward into the *Aeronautics Act* indicates the legislative intention to unshackle the delegated power to prescribe charges for the use of any services and facilities at any airport. That the international airports of Canada have been treated at all material times as a system, indicates that fee-attracting use needs only to be of some part of the airport system, but not necessarily the use of all of the airport system’s facilities and services,— just those at any airport.

The Court therefore holds that the impugned Regulations, whereby the trans-oceanic landing fees were prescribed by the Minister, were in fact

nistration financière mais par la *Loi sur l’aéronautique*. Ce faisant, il a tout simplement laissé tomber l’expression «la totalité ou une partie du coût» (S.C. 1966-67, chap. 10, art. 1). Une fois disparue cette allusion directe au recouvrement des frais, le seul critère permettant de prescrire une taxe est devenu l’utilisation d’une installation ou d’un service à un aéroport. Le gouverneur, ou le ministre, n’était alors pas tenu d’examiner quelque autre élément que ce soit. (Depuis 1966, deux nouvelles modifications ont été apportées, mais elles n’ont aucune incidence sur le litige.) Ainsi, comme les défendeurs le soutiennent à juste titre, le Parlement a clairement manifesté dans la loi son intention d’accorder un pouvoir discrétionnaire de tarification qui n’a aucun rapport avec les frais engagés pour fournir des installations et des services.

Cette interprétation permet d’écarter le sens étroit attribué par les demandeurs à l’article 5 de la Loi. Se prononçant en son nom et au nom de trois autres juges de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660, le juge Pigeon a souligné à la page 667 que l’historique législatif d’un texte peut servir à l’interpréter:

L’historique d’une législation peut servir à l’interpréter parce que les textes antérieurs sont de nature à jeter de la lumière sur l’intention qu’avait le législateur en les abrogeant, les modifiant, les remplaçant ou y ajoutant.

(Cet extrait est cité à titre d’exemple par Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes*, 2^e éd., 1983, page 160.)

En ne reproduisant pas dans la *Loi sur l’aéronautique* la disposition concernant le recouvrement des frais, le législateur a indiqué son intention d’enlever toute limite au pouvoir délégué de prescrire une taxe pour l’utilisation des services et des installations à un aéroport. En outre, le fait que pendant toute la période en cause on a considéré les aéroports internationaux du Canada comme un réseau, indique que l’utilisation entraînant l’imposition d’une taxe peut concerner une partie seulement du réseau d’aéroports et non pas nécessairement l’ensemble des installations et des services du réseau d’aéroports, mais juste ceux d’un aéroport.

La Cour conclut par conséquent que le Règlement contesté, en vertu duquel le ministre a prescrit des taxes d’atterrissage pour les vols transo-

and law, and would be again, quite within the powers delegated by Parliament in section 5 of the *Aeronautics Act*.

Are the impugned trans-oceanic landing fees null and void because they are discriminatory?

The answer to this secondary question is negative. The trans-oceanic landing fees prescribed pursuant to the specified *Air Services Fees Regulations* are not null and void on the basis of being discriminatory.

It is quite true, of course, that the trans-oceanic landing fees prescribed in the various *Air Services Fees Regulations* in force up to September 1, 1985, are indeed discriminatory. They are discriminatory in that those regulations discriminated as between domestic flights, international flights and trans-oceanic flights, with an increasing scale of quantum of fees prescribed respectively for each category of flights. This is illustrated in paragraphs 8, 9 and 10 of the parties' statement of agreed facts, recited above.

On this basis, too, the plaintiffs assert that, since they have had to pay the highest discriminatory landing fees prescribed by the Regulations, then those Regulations are null and void *ab initio* and *ultra vires* to the extent that they levy fees in excess of the regular landing fees for international flights. Their statement of claim asks the Court to declare the above described annulments of the Regulations "with respect to landing fees". In view of the earlier conclusion herein about the clear validity of the Regulations prescribing landing fees *vis-à-vis* section 5 of the Act, the prescribing of landing fees *per se* cannot be "*ultra vires* and null and void *ab initio*". The plaintiffs' complaint must accordingly reside in and against the differential between the higher trans-oceanic landing fee and the lower international landing fee and the even lower domestic landing fee.

There is no need to go into matters of legislating for extra-territorial effect, even although one of

céaniques, n'outrepassait, ni en fait ni en droit, les pouvoirs délégués par le Parlement en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*.

Les taxes d'atterrissage contestées quant aux vols transocéaniques sont-elles nulles et inopérantes parce qu'elles sont discriminatoires?

La réponse à cette question subsidiaire est négative. Les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques prescrites conformément au *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* ne sont pas nulles et inopérantes parce que discriminatoires.

Bien sûr, il est vrai que les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques prescrites dans le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques*, sous les diverses formes qu'il a revêtues jusqu'au 1^{er} septembre 1985, sont effectivement discriminatoires. Elles le sont parce que ces textes réglementaires établissent une distinction entre les vols intérieurs, les vols internationaux et les vols transocéaniques, l'échelle des taxes prescrites pour chaque catégorie de vols étant croissante. Ce fait est illustré aux paragraphes 8, 9 et 10 de l'exposé conjoint des faits produit par les parties et cité plus haut.

Se fondant sur ce même principe, les demandeurs affirment qu'étant donné qu'ils ont dû payer les taxes d'atterrissage les plus discriminatoires prescrites par le Règlement, celui-ci est nul *ab initio* et *ultra vires* dans la mesure où il prescrit des taxes supérieures aux taxes d'atterrissage ordinaires pour les vols internationaux. Ils demandent à la Cour, dans leur déclaration, de conclure à la nullité dudit Règlement [TRADUCTION] «en ce qui a trait aux taxes d'atterrissage». Compte tenu de ma conclusion antérieure quant à la validité des Règlements prescrivant des taxes d'atterrissage en regard de l'article 5 de la Loi, la fixation de taxes d'atterrissage ne peut en elle-même être [TRADUCTION] «*ultra vires* et inopérante *ab initio*». Les demandeurs ne peuvent donc se plaindre que de l'écart existant entre la taxe d'atterrissage plus élevée pour les vols transocéaniques et la taxe d'atterrissage moins élevée pour les vols internationaux et la taxe d'atterrissage encore moins élevée pour les vols intérieurs.

Il n'est pas nécessaire de se pencher sur la question de l'adoption de lois ayant une incidence

the two co-ordinates of the imaginary line described in the Regulations is the intersection of 45 degrees West Longitude with the equator. Despite the fact that the latter co-ordinate is outside of Canada and Canadian territorial waters, the salient fact is the charging of landing fees at any airport in Canada. The *Pan American* decision, above cited, amply confirms the power to prescribe charges in regard to use of facilities and services by flights crossing the Atlantic Ocean.

The impugned *Air Services Fees Regulations* are part of the domestic law of Canada. The parties, in paragraphs 11 and 12 of their above recited statement of agreed facts, have referred to the *Chicago Convention* [*Convention on International Civil Aviation*, Dec. 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36] of December 7, 1944, and to bilateral agreements with countries which are the corporate domiciles of most of the plaintiffs. The relevance of international law and practice will be considered later herein. At this juncture however, since Canada's domestic law does not recognize a treaty, which is not implemented by competent legislation, the plaintiffs' complaint presents the issue of discriminatory charges wholly in the context of the laws of Canada. It remains to be seen whether these laws ought to be interpreted, if possible, so as to comply with the treaty, or with the ICAO statements/déclarations d'OACI (exhibits 19(a), (b) and (c), jointly submitted).

In support of their position, the plaintiffs cite a number of judgments, almost all of which reveal a context of municipal law. The few which are not grounded upon the construction of by-laws enacted by municipalities may have been correctly decided, but have been wrongly interpreted by the plaintiffs. As an example, a passage from the headnote of the report of *Alaska Trainship Corporation v. Pacific Pilotage Authority*, [1978] 1 F.C. 411 (T.D.) illustrates its inapplicability, thus [at page 412]:

Held, judgment is issued in both actions that the inclusion of the words "registered in Canada" and "registered in the United States" in sections 9 and 10 of the Regulations is *ultra vires* the power of the Pacific Pilotage Authority as delegated to it by section 14 of the *Pilotage Act*. Judgment also issues in both actions for further declarations that: (1) the pilot members of

extraterritoriale, même si l'une des deux coordonnées de la ligne imaginaire décrite dans le Règlement est l'intersection du 45^e méridien ouest et de l'équateur. Malgré le fait que cette dernière coordonnée se trouve à l'extérieur du Canada et de ses eaux territoriales, le point saillant est la fixation de taxes pour l'atterrissage à tout aéroport au Canada. L'arrêt *Pan American*, précité, confirme largement le pouvoir de prescrire une taxe relativement à l'utilisation d'installations et de services par les avions qui traversent l'océan Atlantique.

Le Règlement contesté, le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques*, fait partie du droit interne du Canada. Les parties ont invoqué aux paragraphes 11 et 12 de leur exposé conjoint des faits, précité, la *Convention de Chicago* [*Convention sur l'aviation civile internationale*, 7 déc. 1944, [1944] R.T. Can. n^o 36] du 7 décembre 1944 ainsi que les accords bilatéraux conclus avec les pays où se trouvent les sièges sociaux de la plupart des demandeurs. La pertinence des pratiques et du droit international sera examinée plus loin. Étant donné toutefois que le Canada ne reconnaît pas un traité qui n'est pas incorporé dans son droit interne par des dispositions législatives adéquates, la question des taxes discriminatoires soulevée par les demandeurs doit être examinée dans le cadre des lois du Canada. Il reste à déterminer s'il faut interpréter ces lois de manière, si possible, à respecter le traité ou les déclarations de l'OACI (pièces 19a), b) et c) présentées conjointement).

À l'appui de leur prétention, les demandeurs citent un bon nombre de jugements dont presque tous se rapportaient à des questions de droit municipal. Il est possible que les quelques jugements qui ne reposent pas sur l'interprétation de règlements administratifs adoptés par des municipalités soient fondés, mais les demandeurs les ont mal interprétés. Par exemple, un extrait du sommaire de la décision *Alaska Trainship Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1978] 1 C.F. 411 (1^{re} inst.), illustre son inapplicabilité [à la page 412]:

Arrêt: dans les deux actions, il est jugé que l'insertion des expressions «immatriculés au Canada» ou «immatriculés aux États-Unis», dans les articles 9 et 10 du Règlement, est *ultra vires* du pouvoir de l'Administration de pilotage du Pacifique, tel que ce pouvoir lui a été délégué par l'article 14 de la *Loi sur le pilotage*. Le jugement peut aussi être rendu, dans les deux

the Authority had a conflict of interest in the true equitable sense when they participated in drafting and passing the Regulation and did not purge themselves of such conflict of interest at any relevant time; (2) the Authority, in prescribing the flag of the ship in sections 9 and 10, was not motivated for the public purpose of safety within the meaning and objects of section 12 of the *Pilotage Act*, but rather to obtain personal pecuniary benefit for the pilot members of the Authority; (3) the *S.S. Alaska* in the area it ran without a pilot, posed no threat to safety within the meaning of section 12 of the *Pilotage Act*; (4) the Authority, by including those words in the subject regulations, frustrated the intent of Parliament that certain ships, posing no safety threat within the meaning of section 12, should be excused from compulsory pilotage by exemption or waiver prescribed in the *Pilotage Act*. [Emphasis added.]

In the above referred to judgment of Mr. Justice Gibson, the status of the regulation-making Pacific Pilotage Authority, the finding of conflict of interest on the part of its members and the element of the frustration of the will of Parliament all abundantly distinguish that case from the case at bar.

This is not to say that the wielding of statutory powers delegated to the Governor in Council, or a Minister, is beyond judicial review. As was unanimously held by the Supreme Court of Canada through the words of Mr. Justice Estey in that pre-Charter case of *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 748:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

Since that is so in regard to the Governor in Council, it is *a fortiori* so in regard to a Minister, and was so prior to September 1, 1981. However, failure to observe a condition precedent to the exercise of quasi-judicial power is a far remove from the circumstances of the *Alaska Trainship* case, which, on its facts, is simply inapplicable here, even though the delegated power was legislative in nature, as it is here.

Ever since, if not before, the judgment of Lord Russell of Killowen in *Kruse v. Johnson*, [1898] 2

actions, pour d'autres déclarations attestant: (1) que les pilotes membres de l'Administration de pilotage du Pacifique étaient en situation de conflit d'intérêts, au sens d'équité du terme, lorsqu'ils ont participé à la rédaction et à l'adoption du Règlement, et ne se sont excusés de ce conflit d'intérêts à aucun moment pertinent; (2) que l'Administration, en insérant dans les articles 9 et 10 les termes prévoyant le pavillon du navire, n'a pas été motivée par l'objet public de sécurité au sens de l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*, mais plutôt par le désir de procurer un bénéfice matériel aux pilotes, ses adhérents; (3) que le *S.S. Alaska*, dans les parcours où il voyageait sans pilote de l'Administration à son bord, n'a constitué aucune menace pour la sécurité au sens de l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*; (4) que l'Administration, en incluant lesdites expressions dans le règlement, a transgressé les intentions du Parlement voulant que certains navires, qui ne présentent aucune menace pour la sécurité de la navigation au sens de l'article 12, soient exemptés du pilotage obligatoire, par les méthodes de l'exemption ou de la dispense prescrites dans la *Loi sur le pilotage*. [Non souligné dans le texte original.]

La compétence de l'Administration de pilotage du Pacifique pour adopter le règlement, la conclusion quant à l'existence d'un conflit d'intérêts de la part de ses membres et le non-respect de la volonté du Parlement sont autant d'éléments qui distinguent nettement le jugement susmentionné du juge Gibson de l'espèce.

Cela ne signifie pas que l'exercice de pouvoirs légaux délégués au gouverneur en conseil, ou à un ministre, ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Comme l'a déclaré unanimement la Cour suprême du Canada par l'intermédiaire du juge Estey dans l'arrêt rendu avant l'adoption de la Charte, *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 748:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

Puisqu'il en est ainsi dans le cas du gouverneur en conseil, c'est *a fortiori* la même chose pour un ministre, et ce avant le 1^{er} septembre 1981. L'omission de respecter une condition préalable à l'exercice d'un pouvoir quasi judiciaire est cependant loin des circonstances de l'affaire *Alaska Trainship* qui est tout simplement inapplicable en l'espèce, même si le pouvoir délégué était de nature législative, comme c'est le cas aux présentes.

On admet généralement depuis le jugement de lord Russell of Killowen dans *Kruse v. Johnson*,

Q.B. 91 (Div. Ct.), it has been generally accepted that discrimination is a basis upon which the validity of a municipal school board or other local government by-law can be challenged. An ample jurisprudence reveals, however, that this principle is confined to "by-laws", that is subordinate legislation enacted by creatures of statute (e.g. municipalities and universities, and the like). The principle does not apply to certain "regulations", that kind of subordinate legislation enacted by the executive branch of government (e.g. the Governor in Council, the Lieutenant Governor, a Minister of the Crown) pursuant to statutory delegation. As was noted by Professor Elmer A. Driedger in "Subordinate Legislation" (1960), 38 C.B.R. 1, neither discrimination nor even unreasonableness is a ground for quashing regulations enacted by the executive. Unfair proceedings where the executive itself is constituted to be a review tribunal are indeed reviewable as noted in the *Inuit Tapirisat* case, but not differential pricing or charges as here. The power to make regulations prescribing charges for use of facilities and services without further fetter, is the power to establish categories of users. If or when, as here, such categories discriminate as between classes of users on the basis of flight origins and destinations, such discrimination does not rob the regulation of its validity.

Mr. Justice Abbott wrote for the majority in the case of *Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60. In the circumstances of that case the plaintiff, having paid its broadcasting licence fee for the period April 1, 1960 to March 31, 1961, was confronted with an order in council whose effect was to increase the plaintiff's fee for the then current year. The plaintiff paid under protest and, by its petition of right, complained that the order in council was invalid and *ultra vires* in this, among other respects [at page 73].

2. That it is unjust and discriminatory between the [plaintiff, La Presse] and other private commercial broadcasting stations and also between a group of private commercial radio broad-

[1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.), sinon avant, qu'il est possible de contester la validité d'un règlement administratif adopté par un conseil scolaire ou un autre organisme local en invoquant la discrimination. De nombreux arrêts indiquent toutefois que ce principe ne s'applique qu'aux «règlements administratifs», c'est-à-dire aux dispositions législatives accessoires adoptées par des organismes créés par la loi (par exemple, des municipalités, des universités et d'autres organismes du même genre). Il ne s'applique pas à certains «règlements» qui constituent des dispositions législatives accessoires adoptées par l'exécutif du gouvernement (par exemple, le gouverneur en conseil, le lieutenant-gouverneur, un ministre de la Couronne) en vertu d'une délégation de pouvoirs prévue par la loi. Comme l'a fait remarquer le professeur Elmer A. Driedger dans «Subordinate Legislation» (1960), 38 R.B.C. 1, ni la discrimination ni même le caractère déraisonnable des règlements pris par l'exécutif ne constituent des motifs de les annuler. Ainsi que la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, il est en fait possible de réviser des procédures inéquitables lorsque l'exécutif lui-même constitue le tribunal de révision, mais non une tarification ou des taxes différentielles comme c'est le cas en l'espèce. Le pouvoir d'établir des règlements prescrivant une taxe pour l'utilisation d'installations et de services sans autres entraves comporte le pouvoir de créer des catégories d'utilisateurs. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'établissement de telles catégories crée entre les divers usagers une discrimination fondée sur l'origine et la destination des vols, cette discrimination n'enlève rien à la validité du règlement.

Le juge Abbott a rédigé le jugement de la majorité dans l'arrêt *Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60. Dans cette affaire, après avoir acquitté les droits de sa licence de radiodiffusion pour la période du 1^{er} avril 1960 au 31 mars 1961, la demanderesse a fait l'objet d'un décret qui augmentait ses droits pour l'année courante. La demanderesse a payé sous réserve de ses droits et, dans sa pétition de droit, elle a soutenu que le décret était nul et *ultra vires* pour diverses raisons dont celle-ci [à la page 73]:

[TRANSDUCTION] 2. Il est injuste et discriminatoire parce qu'il établit une distinction entre [la demanderesse, La Presse] et d'autres stations commerciales privées de radiodiffusion et éga-

casting stations, the Canadian Broadcasting Corporation and other categories of broadcasting stations.

The pertinent words of Abbott J. are reported at page 75, thus:

As to the alleged discriminatory character of the regulation, I am not satisfied that it is in fact discriminatory. In any event s. 3 of the Act puts no limitation upon the powers of the Governor in Council to prescribe licence fees. That such fees may in fact be discriminatory, in my opinion, affords no legal ground of attack upon the validity of the Order.

Yet another insight into what, if any, sorts of discrimination can stand with impunity is evinced in the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada written by Mr. Justice Le Dain in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653; (1986), 63 N.R. 353, at page 358:

This court has affirmed that there is, as a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual: . . . [Emphasis not in original.]

This notion of reviewing the validity of administrative decisions which are not of a legislative nature is important to the integrity of legislative power under the Constitution of Canada. Like the provincial legislatures, Parliament is *sui generis* and is not to be blocked in its intended constitutional regulation of corporate enterprises in matters of trade and commerce, and aeronautics. Discrimination as between classes of enterprises is essential to the wielding of such constitutional powers of legislative regulation, licensing and pricing of the use of facilities.

Of course, such regulation must not offend the rule of law, especially since the promulgation 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.)]. Here the discrimination between classes of flights, with equal application of the prescribed charges within each class, leaves the plaintiffs at least technically, if not also practically, free to do business in Canada and to submit to the charges, or not. In these circumstances the law is clear that such discrimination *per se* is not a ground for

lement entre un groupe de stations commerciales privées de radiodiffusion, la Société Radio-Canada et d'autres catégories de stations de radiodiffusion.

Les propos pertinents du juge Abbott figurent à la page 75 du recueil:

[TRADUCTION] Quant au caractère prétendu discriminatoire du règlement, je ne suis pas convaincu qu'il soit en fait discriminatoire. De toute façon, l'art. 3 de la Loi ne restreint nullement les pouvoirs du gouverneur en conseil de prescrire des droits de licence. Le fait que ces droits puissent être discriminatoires n'est pas, à mon avis, un moyen suffisant pour contester la validité du décret.

Le jugement unanime de la Cour suprême du Canada rédigé par le juge Le Dain dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653; (1986), 63 N.R. 353, à la page 358, mentionne d'autres cas où il peut y avoir discrimination en toute impunité:

Cette Cour a confirmé que, à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne: . . . [Non souligné dans le texte original.]

Cette notion d'examen de la validité des décisions administratives qui ne revêtent pas un caractère législatif est importante pour l'intégrité du pouvoir législatif existant en vertu de la Constitution du Canada. Tout comme les assemblées législatives provinciales, le Parlement est d'une espèce particulière et on ne peut entraver sa réglementation constitutionnelle des entreprises en matière d'échanges, de commerce et d'aéronautique. La discrimination entre des catégories d'entreprises est essentielle pour l'exercice de tels pouvoirs constitutionnels de réglementation législative, d'octroi de licences et de tarification pour l'utilisation d'installations.

Une telle réglementation ne doit évidemment pas contrevenir à la primauté du droit, en particulier depuis la promulgation 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.)]. En l'espèce, la discrimination entre des catégories de vols ainsi qu'une application égale de la taxe prescrite à l'intérieur de chaque catégorie accordent aux demandeurs toute liberté, sinon en pratique du moins en principe, pour faire affaire ou non au Canada et payer la taxe ou non.

annulling the regulation. There is no scent of egregiousness, malice or bad faith upon the evidence here. Arguably such elements could render the regulation null and void. The case of *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, stood, long before the enactment of the Charter as an illustration of the abuse of authority based on irrelevant considerations.

That which is literally discrimination between categories of flights here has nothing pejorative about it. It may be said equally to be the mere classification of enterprises for the purpose of levying landing fees. The presence of Canadian corporations among the plaintiffs, and the acknowledged fact that Air Canada, although not a plaintiff, was at all material times as subject to the trans-oceanic landing fee as were the plaintiffs, demonstrates the equal, non-discriminatory application of the regulation. As will be noted, the chosen basis of classification was not unreasonable and did not include irrelevant, illogical or illegal considerations.

It seems quite probable that the kind of classification of flights in the impugned Regulations would survive an application to quash even if such kind of classification were evinced in a municipal by-law. It is not unreasonable and not discriminatory in the pejorative sense of defeating true equality rights. Because the enabling legislation had no objective other than prescribing charges for use of facilities and services, the Minister was not obliged by law to define the differential in prices upon anything other than use of the facilities and services. Nor was he, (as the developing jurisprudence on individual discrimination under section 15 of the Charter amply discloses), obliged to adjust the differential with arithmetic accuracy. It may be noted that the equality and anti-discrimination provisions of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, and of the Charter are human rights which apply to individuals, but not to corporations. The constitutional legislative power to regulate corporate enterprises remains plenary on the part of Parliament and the provincial legisla-

Dans un tel cas, la loi est claire: ce genre de discrimination ne constitue pas en lui-même un motif pour annuler le règlement. La preuve ne laisse voir aucune trace de malveillance ou de mauvaise foi flagrante. On peut soutenir que de tels éléments rendraient le règlement nul et inopérant. L'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, a illustré, bien longtemps avant l'adoption de la Charte, l'abus de pouvoir fondé sur des considérations non pertinentes.

Ce qui, en l'espèce, constitue bel et bien de la discrimination entre les catégories de vols n'a rien de péjoratif. Il est également possible d'affirmer qu'il s'agit d'une simple classification des entreprises aux fins de prescrire des taxes d'atterrissage. La présence de sociétés canadiennes parmi les demandeurs et le fait admis qu'Air Canada, bien qu'elle ne soit pas partie demanderesse, a été pendant toute la période en cause elle aussi assujettie à la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques comme l'ont été les demandeurs montrent que le règlement a été appliqué de manière égale et non discriminatoire. Comme on le remarquera, le critère choisi pour effectuer la classification n'était pas déraisonnable et ne comportait pas de considérations illogiques, illégales ou non pertinentes.

Il semble tout à fait probable que le genre de classification des vols dont il est question dans le Règlement contesté pourrait résister à une demande d'annulation, même si ladite classification faisait partie d'un règlement municipal. Elle n'est ni déraisonnable ni discriminatoire en ce sens qu'elle ne fait pas échec aux droits véritables à l'égalité. Étant donné que la législation habilitante n'avait d'autre objectif que de prescrire des taxes pour l'utilisation d'installations et de services, le ministre n'était pas tenu par la loi d'établir les écarts de prix en se fondant sur autre chose que ladite utilisation. Il n'était pas non plus obligé (comme l'indiquent clairement les décisions de plus en plus nombreuses relatives à la discrimination individuelle et fondées sur l'article 15 de la Charte) d'ajuster ces écarts avec une précision mathématique. On peut souligner que les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, et de la Charte concernant l'égalité et la non-discrimination constituent des droits de l'homme qui s'appliquent aux

tures in their respective spheres, and it is virtually unfettered, subject to the narrow exceptions already herein discussed. In any event, the material times in the case at bar pre-date the Charter.

The Court therefore holds that the impugned trans-oceanic landing fees were and are not null and void because they are discriminatory. They are not discriminatory, in any event, in the pejorative sense of oppressing the plaintiffs or of confiscating their profit. If the plaintiffs regard the trans-oceanic landing fees as too great a charge on their cost of doing business in Canada, or as an indication of lack of business sense on the part of the Minister, neither of which is objectively proved, they must accept that such complaints are not justiciable.

THE RELEVANCE OF THE INTERNATIONAL AGREEMENTS

In *Droit constitutionnel*, Chevrette and Marx, Presses de l'Université de Montréal, 1982, the authors state at pages 1196 and 1197:

[TRANSLATION] *International law and domestic law*
a treaty is only part of domestic law if it is incorporated into the latter by legislation. The rules applicable to international customary law differ in this regard: a national judge admits it after he has ascertained that the custom exists and that Canada adheres to it. Domestically, however, even though in some cases the international law rule may not have been formally incorporated, it functions as a general rule of interpretation, in the sense that a contrary national law may override it if it does so in clear terms, but otherwise the law will be construed as being consistent with the international rule, or at least an effort will be made to reconcile the two rules, national and international.

In *Constitutional Law of Canada*, Hogg, 2nd ed., Carswell, Toronto, 1985, at pages 245 and 246, the author states:

Canada's constitutional law, derived in this respect from the United Kingdom, does not recognize a treaty as part of the internal (or "municipal") law of Canada. Accordingly, a treaty which requires a change in the internal law of Canada can only be implemented by the enactment of a statute which makes the required change in the law. Many treaties do not require a

individus mais non aux sociétés. Le pouvoir législatif de réglementation des sociétés conféré par la Constitution au Parlement et aux assemblées législatives des provinces dans leur champ de compétence respectif est absolu et presque sans limites, sous réserve des exceptions déjà examinées. De toute manière, les événements en cause se sont produits avant l'adoption de la Charte.

La Cour statue par conséquent que les taxes d'atterrissage contestées quant aux vols transocéaniques n'étaient et ne sont pas nulles en raison de leur caractère discriminatoire. De toute façon, elles ne sont pas discriminatoires au sens péjoratif où elles opprimeraient les demandeurs ou équivalraient à confisquer leur profit. Si les demandeurs considèrent que les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques leur imposent une obligation trop lourde pour les fins de leurs opérations commerciales au Canada ou qu'elles indiquent que le ministre n'a pas le sens des affaires, ce qui dans les deux cas n'est pas objectivement prouvé, ils doivent accepter le fait que ces griefs ne sont pas de la compétence des tribunaux.

PERTINENCE DES ACCORDS INTERNATIONAUX

Dans leur ouvrage intitulé *Droit constitutionnel*, Presses de l'Université de Montréal, 1982, les auteurs Chevrette et Marx déclarent aux pages 1196 et 1197:

Droit international et droit interne
un traité ne fait partie du droit interne que s'il y est incorporé par un texte de loi. Le droit international coutumier obéit à cet égard à des règles différentes, le juge national le recevant après s'être assuré que la coutume existe et que le Canada y adhère. Mais dans l'ordre interne la règle de droit international, même si dans certains cas elle n'a pas été formellement incorporée, opère comme un principe général d'interprétation, en tel sens qu'une loi nationale contraire pourra l'écartier à condition de le faire bien clairement, à défaut de quoi on interprétera la loi comme lui étant conforme ou l'on tentera à tout le moins de rendre les deux normes, nationale et internationale, conciliables.

Dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Carswell, Toronto, 1985, Hogg affirme aux pages 245 et 246:

[TRANSLATION] Le droit constitutionnel canadien, qui est dérivé à cet égard de celui du Royaume-Uni, ne reconnaît pas qu'un traité fait partie du droit interne du Canada. Par conséquent, un traité qui nécessite une modification du droit interne du Canada ne peut être mis en application que par l'adoption d'une disposition législative apportant la modification requise.

change in the internal law of the states which are parties. This is true of treaties which do not impinge on individual rights, nor contravene existing laws, nor require action outside the executive powers of the government which made the treaty. For example, treaties between Canada and other states relating to defence, foreign aid, the high seas, the air, research, weather stations, diplomatic relations and many other matters, may be able to be implemented simply by the executive action of the Canadian government which made the treaty. But many treaties cannot be implemented without an alteration in the internal law of Canada. For example, treaties between Canada and other states relating to patents, copyrights, taxation of foreigners, extradition, and many other matters, can often be implemented only by the enactment of legislation to alter the internal law of Canada.

But in Canada, where there is no constitutional requirement of parliamentary approval prior to the making of a treaty, it would offend against the basic principle of parliamentary supremacy if the executive could alter the law of the land merely by making a treaty.

The veracity of the above two quoted statements is confirmed by jurisprudence including the decision of the Supreme Court of Canada in the *Pan American* case, earlier above cited. There, in [1981] 2 S.C.R. 565, Chief Justice Laskin spoke of the airlines' argument to the effect that they were not required by alleged customary international law to acknowledge Canada's exercise of sovereignty in the airspace above the high seas. Laskin C.J. dealt with that argument at pages 567 and 568 in this way:

There is no occasion here to apply a principle of construction favouring the compatibility of domestic law with international law. Either international law invoked in this case is effective because expressly incorporated into Canadian law or the exactions are not, in any event, authorized under Canadian law; there is no other challenge that the appellants can mount.

Thus, where the international law, either customary or under treaty, is expressly incorporated into domestic law it will operate just as cogently and enforceably as Canadian law. Otherwise, the "exactions" if authorized by Canadian law, as are the trans-oceanic landing fees, must be paid. If the executive do not seek legislative incorporation of treaties bearing on the legislative jurisdiction of Parliament under the Constitution, Canada could be seen to acquire a poor reputation among nations. Any such complaints brought before the

Bien des traités n'exigent pas que le droit interne des États qui y adhèrent soit modifié. Tel est le cas des traités qui n'empiètent pas sur les droits individuels, ni ne contreviennent aux lois déjà existantes ou encore qui n'exigent pas une mesure outrepassant les pouvoirs exécutifs du gouvernement qui a conclu le traité. Par exemple, il est possible de mettre en application les traités conclus par le Canada et d'autres États relativement à la défense, l'aide étrangère, la haute mer, l'espace aérien, la recherche, les stations météorologiques, les relations diplomatiques et de nombreuses autres questions, par une simple mesure exécutive du gouvernement canadien qui a conclu le traité. De nombreux traités ne peuvent cependant être mis en application sans que le droit interne du Canada soit modifié. Ainsi, il n'est souvent possible d'exécuter les traités conclus par le Canada et d'autres États relativement aux brevets, aux droits d'auteur, à l'imposition des ressortissants étrangers, à l'extradition et à de nombreuses autres questions qu'en adoptant des dispositions législatives modifiant le droit interne du Canada.

Mais au Canada, où la constitution n'exige pas que le Parlement donne son approbation avant qu'un traité soit conclu, cela contreviendrait au principe fondamental de la suprématie du Parlement si l'exécutif pouvait modifier le droit du pays en concluant tout simplement un traité.

L'exactitude des deux règles précitées est confirmée par la jurisprudence, notamment l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Pan American*, déjà cité. Dans cette affaire, que l'on trouve dans le recueil à [1981] 2 R.C.S. 565, le juge en chef Laskin a repris l'argument des compagnies aériennes qui alléguaient que ce qu'on appelle le droit international coutumier ne les obligeait pas à reconnaître l'exercice par le Canada de sa souveraineté sur l'espace aérien au-dessus de la haute mer. Il a statué comme suit sur cet argument aux pages 567 et 568:

Il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer un principe d'interprétation favorisant la compatibilité du droit interne avec le droit international. Les seules contestations que les appelantes peuvent soulever, c'est que le droit international invoqué en l'espèce s'applique parce qu'il est incorporé de façon expresse au droit canadien, ou que les redevances ne sont, en aucune façon, autorisées en vertu du droit canadien.

Ainsi, le droit international, qu'il soit coutumier ou qu'il découle d'un traité, est tout aussi applicable et exécutoire que le droit canadien lorsqu'il est formellement incorporé au droit interne. Autrement dit, les «redevances» doivent être versées lorsqu'elles sont permises par le droit canadien, comme c'est le cas des taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques. Si l'exécutif ne cherche pas à obtenir l'incorporation législative de traités concernant la compétence législative conférée au Parlement par la Constitution, le Canada pourrait se

domestic tribunals and courts of Canada are not justiciable, for judicial power alone is incapable of enforcing treaties which are not incorporated into the law by legislative power. There is, however, no cogent evidence which is persuasive on a balance of probabilities to demonstrate that the prescribing of the impugned trans-oceanic landing charges violated Canada's adherence to the *Chicago Convention*, or disgraced Canada's membership in ICAO/OACI.

The pertinent provisions of Article 15 of the *Chicago Convention* (exhibit 1) are as follows:

ARTICLE 15

Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation.

Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher,

(b) as to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services.

The essence of Article 15 is non-discrimination on the basis of the nationality of foreign aircraft *vis-à-vis* the contracting State's own national aircraft. No evidence was adduced to indicate even the slightest degree of discrimination between any of the plaintiffs and Air Canada, or as between the Canadian plaintiffs and the foreign plaintiffs. In promulgating the impugned *Air Services Fees Regulations*, the defendants have behaved legally and honourably in contemplation of Article 15 of the *Chicago Convention*.

From time to time the Council of ICAO has issued statements on charges for airports and route air navigation facilities (exhibit 19). In 1974, the

faire une piètre réputation auprès des autres nations. Tout grief de ce genre ne relève pas de la compétence des tribunaux canadiens, car le pouvoir judiciaire ne peut à lui seul faire appliquer des traités qui ne sont pas incorporés au droit par le pouvoir législatif. On n'a cependant présenté aucune preuve convaincante qui, suivant la prépondérance des probabilités, montre que la fixation des taxes d'atterrissage contestées relativement aux vols transocéaniques a violé les obligations du Canada découlant de son adhésion à la *Convention de Chicago* ou a déshonoré le Canada en sa qualité de membre de l'OACI/ICAO.

Voici le texte des dispositions pertinentes de l'Article 15 de la *Convention de Chicago* (pièce 1):

ARTICLE 15

Tout aéroport d'un État Contractant qui est ouvert à l'usage public des aéronefs nationaux sera, sous réserve des dispositions de l'Article 68, ouvert dans les mêmes conditions aux aéronefs ressortissant à tous les autres États Contractants. Des conditions également uniformes seront appliquées pour l'utilisation par les aéronefs de chacun des États Contractants de toutes installations de navigation aérienne, y compris les services de radiocommunications et de météorologie, mises à la disposition du public pour faciliter la navigation aérienne et contribuer à sa sécurité.

Les droits perçus ou autorisés par un État Contractant, relativement à l'utilisation desdits aéroports et installations par les aéronefs de tout autre État Contractant, ne devront pas excéder,

b) pour les aéronefs affectés à des services aériens internationaux réguliers, les droits acquittés par ses aéronefs nationaux affectés à des services internationaux analogues.

L'Article 15 prévoit essentiellement qu'il ne doit pas y avoir de discrimination fondée sur la nationalité des aéronefs étrangers par rapport aux aéronefs nationaux de l'État contractant. On n'a fourni aucun élément de preuve montrant la moindre trace de discrimination entre les demandeurs et Air Canada, ou entre les compagnies demanderesse canadiennes et les compagnies demanderesse étrangères. En adoptant le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* qui est contesté en l'espèce, les défendeurs ont agi légalement et en conformité avec l'Article 15 de la *Convention de Chicago*.

Le Conseil de l'OACI a publié, à l'occasion, des déclarations sur les redevances d'aéroports et d'installations et services de navigation aérienne de

Council expressed such a statement (exhibit 19(B)), which contained these pertinent proposed principles:

10. Charging systems at international airports should be chosen in accordance with the following principles:

- (iii) The charges must be non-discriminatory both between foreign users and those having the nationality of the State of the airport and engaged in similar international operations, and between two or more foreign users.

Again, the plaintiffs have no valid complaint about the landing fees in contemplation of the above recited passage from exhibit 19(B). The expressions "similar international air services" placed in Article 15 of the Convention, and "similar international operations" most certainly bespeak the reality of dissimilar ones, and do not taint the Canadian differential between charges for "international flights" and for "trans-oceanic" flights.

The bilateral agreements mentioned in paragraph 12 of the parties' statement of agreed facts are exhibited in Book II, exhibits 3 through 14. Exhibit A from the plaintiffs shows certain references to those agreements in regard to non-compliance with the other contracting party's laws and regulations, and in regard to preferential treatment concerning customs, immigration, quarantine and use of facilities. Non preference on the basis of nationality is covenanted by Canada with other countries, in these provisions:

Denmark:	article 4(1)	—	(exhibit 4)
France:	article 7(1)	—	(exhibit 5)
Germany:	article 8(1)	—	(exhibit 6)
Israel:	article VIII(1)	—	(exhibit 8)
Netherlands:	article VIII 1.	—	(exhibit 10)
Norway:	article 3(1)	—	(exhibit 11)
Sweden:	article 3(1)	—	(exhibit 12)
Switzerland:	article VIII 1.	—	(exhibit 13)

An example of such a non-discrimination provision is that of the 1974 treaty with the Netherlands [*Air Transport agreement between the government of Canada and the government of the Kingdom of the Netherlands*, June 17, 1974, [1975] Can. T.S. No. 19] which came in force definitively on July 15, 1975, (exhibit 10) and

route (pièce 19). En 1974, le Conseil a publié une telle déclaration (pièce 19(B)) où figuraient les principes pertinents suivants:

10. Il conviendrait de choisir les systèmes de redevances, aux aéroports internationaux, conformément aux principes suivants:

- iii) Les redevances ne doivent pas établir de discrimination entre les usagers étrangers et les usagers qui ont la nationalité de l'État dont relève l'aéroport et qui exploitent des services internationaux similaires, ni entre deux ou plusieurs usagers étrangers d'un aéroport.

Compte tenu du passage tiré de la pièce 19(B), les demandeurs n'ont encore une fois aucun motif valide de se plaindre des taxes d'atterrissage. L'expression «services internationaux analogues» qui figure à l'Article 15 de la Convention ainsi que l'expression «services internationaux similaires» laissent très certainement présager l'existence d'opérations ou de services différents, et ne contredisent pas l'écart qui existe au Canada entre les taxes exigées pour les «vols internationaux» et celles demandées pour les «vols transocéaniques».

Les accords bilatéraux dont il est question au paragraphe 12 de l'exposé conjoint des faits déposé par les parties sont produits sous les pièces 3 à 14 du volume II. La pièce A soumise par les demandeurs indique certains renvois à ces accords en ce qui concerne l'inobservation des lois et règlements de l'autre partie contractante, et en ce qui a trait à un traitement préférentiel relativement aux douanes, à l'immigration, à la quarantaine et à l'utilisation d'installations. Le Canada a convenu avec d'autres pays de ne pas accorder de préférence fondée sur la nationalité dans les dispositions suivantes:

Danemark:	article 4(1)	—	(pièce 4)
France:	article 7(1)	—	(pièce 5)
Allemagne:	article 8(1)	—	(pièce 6)
Israël:	article VIII(1)	—	(pièce 8)
Pays-Bas:	article VIII 1.	—	(pièce 10)
Norvège:	article 3(1)	—	(pièce 11)
Suède:	article 3(1)	—	(pièce 12)
Suisse:	article VIII 1.	—	(pièce 13)

On peut trouver un exemple d'une telle disposition dans le traité qui a été conclu en 1974 avec les Pays-Bas [*Accord relatif aux transports aériens entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas*, 17 juin 1974, [1975] R.T. Can. n° 19], qui est entré définitivement en vigueur le 15 juillet 1975 (pièce 10) et est

which happens to be expressed in both of Canada's official languages, and legibly:

ARTICLE VIII

1. The charges imposed in the territory of either Contracting Party for the use of airports and other aviation facilities on the aircraft of a designated airline of the other Contracting Party shall not be higher than those imposed on aircraft of a national airline engaged in similar international air services.

In regard to the impugned trans-oceanic landing charges, it is plain that the plaintiff KLM adduced no evidence upon which to support any complaint herein pursuant to article VIII 1. of the above mentioned agreement between Canada and the Kingdom of the Netherlands, assuming this Court to be an appropriate forum, which it is not.

Moreover, the ICAO statement of 1974, jointly tendered as exhibit 19(B), to which much reference was made by the parties, appears to countenance a certain degree of real preferential treatment, no less. Among the principles enunciated in section S9 there appears:

(vii) Where any preferential charges, special rebates, or other kinds of reduction in the charges normally payable in respect of airport facilities are extended to particular users [that which is not repudiated herein], governments should ensure as far as practicable that any resultant under-recovery of costs properly allocable to the users concerned is not shouldered onto other users.

Now this edifying but non-binding principle whereby preferential charges, rebates or other reductions may truly be countenanced, according to ICAO, is probably the basis of the plethora of expert evidence and testimony on accounts, accounting, accounting principles and time-and-motion observations which were submitted in detail to the Court.

It must be remembered that the Minister's statutory authority to prescribe charges for the use of any facility or service at whatever airports is a pricing authority which is not fettered by cost considerations. In the event of incompatible principles being enunciated by ICAO and the *Chicago Convention* on one side, and by the *Aeronautics Act* with its wholly *intra vires* regulations on the

clairement rédigé dans les deux langues officielles du Canada:

ARTICLE VIII

1. Les droits imposés dans le territoire de l'une ou l'autre des Parties contractantes pour l'utilisation des aéroports et des autres installations d'aviation par les aéronefs d'une entreprise de transport aérien désignée de l'autre Partie contractante ne seront pas plus élevés que ceux qui sont imposés aux aéronefs d'une entreprise de transport aérien nationale qui assure des services internationaux analogues.

Il est évident que, en ce qui a trait aux taxes d'atterrissage contestées, la demanderesse KLM n'a fourni aucun élément de preuve étayant une plainte fondée sur l'article VIII 1. de l'entente susmentionnée conclue entre le Canada et le Royaume des Pays-Bas, si on présume que cette Cour est le tribunal approprié, ce qu'elle n'est pas.

Qui plus est, la déclaration de 1974 de l'OACI, produite conjointement sous la cote 19(B) et invoquée fréquemment par les parties, semble tout au moins tolérer un certain degré de traitement préférentiel. Parmi les principes énoncés à la section S9, on trouve le suivant:

vii) Lorsque des tarifs préférentiels de redevances, des réductions spéciales ou d'autres formes de réductions sur les redevances normalement imposées pour les installations et services d'aéroport sont accordés à des catégories particulières d'usagers, [ce qui n'est pas répudié en l'espèce] les États doivent garantir, dans la mesure du possible, qu'aucune part des coûts dûment imputables aux usagers en cause, qui ne serait pas recouvrée du fait de l'application de l'arrangement, ne sera portée à la charge d'autres catégories d'usagers.

Ce principe édifiant mais non contraignant en vertu duquel des tarifs préférentiels, des réductions spéciales et d'autres réductions peuvent être permis, suivant l'OACI, constitue probablement le fondement de la pléthore de témoignages d'experts et de témoignages sur les états financiers, la comptabilité, les principes comptables et les observations sur les temps et mouvements qui ont été soumis en détail à la Cour.

Il faut se rappeler que le pouvoir qui est conféré par la Loi au ministre de prescrire une taxe pour l'utilisation des installations ou services à quelque aéroport que ce soit, constitue un pouvoir de tarification qui n'est pas limité par des considérations quant au coût. Dans le cas où des principes incompatibles seraient énoncés d'une part par l'OACI et la *Convention de Chicago* et d'autre part dans la

other side, the Court would be bound to respect the Act and the regulations, since the international involvements are not specifically incorporated into Canadian law. But, although not obliged to apply the civil aviation association's principles slavishly, or with mathematical precision, or at all, the Minister has managed to abide pretty closely by them.

Indeed ICAO's stated principles are so general and qualified as to be serviceable only as guidelines, but hardly as legislation. The gravamen of these principles is cost, as distinct from Parliament's emphasis on pricing exclusively. In addition to principle (vii) set forth is section S9 of exhibit 19(B), the others (with emphasis added) are:

- (i) The cost to be shared is the full economic cost to the community of providing the airport and its essential ancillary services, including appropriate amounts for interest on capital investment and depreciation of assets, as well as the cost of maintenance and operation and management and administration expenses, but allowing for all revenues, aeronautical or non-aeronautical, accruing from the operation of the airport to its operators.
- (ii) An allocation of costs should be considered in respect of space or facilities utilized by government authorities.
- (iii) The proportion of costs allocable to various categories of users, including State aircraft, should be determined on an equitable basis, so that no users shall be burdened with costs not properly allocable to them according to sound accounting principles.
- (iv) In general aircraft operators and other airport users should not be charged for facilities and services they do not use, other than those provided for and implemented under the Regional Plan.
- (v) Under favourable circumstances airports may produce sufficient revenues to exceed by a reasonable margin all direct and indirect costs (including general administration, etc.) and so provide for retirement of debt and for reserves for future capital improvements.
- (vi) The users' capacity to pay should not be taken into account until all costs are fully assessed and distributed on an objective basis. At that stage the contributing capability of states and communities concerned should be taken into consideration, it being understood that any State or charging authority may recover

Loi sur l'aéronautique et son règlement d'application tout à fait valide, la Cour serait tenue de respecter la Loi et le règlement étant donné que les engagements internationaux ne sont pas expressément incorporés dans le droit canadien. Mais, même s'il n'est pas obligé d'appliquer servilement ou avec une précision mathématique, sinon du tout, les principes de l'organisation de l'aviation civile, le ministre a trouvé le moyen de s'y conformer rigoureusement.

En fait, les principes énoncés par l'OACI sont si généraux et limités qu'ils ne peuvent être invoqués qu'à titre de lignes directrices mais non à titre de loi. Ces principes portent pour l'essentiel sur les coûts alors que le Parlement insiste sur la tarification exclusivement. Outre le principe vii) énoncé à la section S9 de la pièce 19(B), les autres principes (non soulignés dans le texte original) sont les suivants:

- i) Le coût à partager comprend la totalité des dépenses que représentent, pour la collectivité qui en assume la charge, l'aéroport et ses services auxiliaires essentiels, y compris les intérêts sur le capital investi et l'amortissement du capital, ainsi que les frais d'entretien et d'exploitation, et les frais de gestion et d'administration, mais compte tenu des recettes aéronautiques et autres, que l'exploitation de l'aéroport procure à l'organisme qui assure cette exploitation.
- ii) Une imputation de coût devrait être prise en considération pour l'usage de locaux ou d'installations par les services publics.
- iii) La proportion du coût imputable aux différentes catégories d'usagers, y compris les aéronefs d'État, doit être déterminée sur une base équitable de façon qu'aucun usager ne doive supporter la charge de dépenses qui ne lui sont pas proprement imputables selon une répartition des dépenses effectuée conformément à de sains principes de comptabilité.
- iv) De manière générale, les exploitants d'aéronefs et les autres usagers des aéroports ne doivent pas être imposés pour des installations et services qu'ils n'utilisent pas et qui ne sont pas ceux prévus et mis en oeuvre dans le cadre du plan régional de l'OACI.
- v) Dans des circonstances favorables, les aéroports peuvent réaliser des recettes suffisantes pour dépasser avec une marge raisonnable le montant de tous les coûts directs ou indirects (y compris ceux qui se rapportent à l'administration générale, etc.) et permettre ainsi le remboursement des dettes et la constitution de réserves pour des immobilisations futures.
- vi) La capacité de paiement de l'utilisateur ne doit être prise en considération qu'une fois les coûts pleinement évalués et répartis sur une base objective. À ce stade, on devra tenir compte de la capacité contributive des États et collectivités intéressées, étant entendu que l'État ou l'autorité responsable en matière de redevan-

er less than its full costs in recognition of local, regional, or national benefits received.

- (vii) [previously recited]
 (viii) Airport charges levied on international general aviation, although needing to respect Article 15 of the Chicago Convention should be assessed in a reasonable manner, having regard to the cost of the facilities needed and used and the goal of encouraging the growth of international general aviation.

The weight and preponderance of credible evidence indicates that although Parliament conferred a broad pricing authority upon the Minister to prescribe charges for use of facilities and services, the trans-oceanic landing fees prescribed by him evince negligible, if any, departure from ICAO's suggested principles. So, even if the defendants' adherence, or not, to those principles were justiciable in this Court, the evidence discloses that the Minister's effort in prescribing the impugned landing fees is good enough. It did not violate the principles. Strict arithmetical accuracy is not necessary in this regard, despite the parties' counter-fulminations of reams of contradictory expert accounting postulations.

WERE THE PLAINTIFFS "OVERCHARGED"?

In view of the initial findings herein to the effect that the impugned *Air Services Fees Regulations* are quite *intra vires* of section 5 of the *Aeronautics Act* and not null and void for being allegedly discriminatory, the brutal truth is that whether or not the plaintiffs have been "overcharged" is of no legal consequence. In prescribing the charges, the Minister bears a responsibility for the risk that if he charges too much he could drive away the plaintiffs' business and precipitate retaliation by the airport authorities of their countries of origin. He could drive the Canadian plaintiffs out of business. Since the plaintiffs continued to pay the landing charges their continued use of Canadian airports was their own voluntary act based on business decisions. They paid under protest from about the time they commenced this action. Successive Ministers have been responsible to Parliament, to their cabinet colleagues and to the government caucus. The plaintiffs, all corporate

ces peut décider de recouvrer un montant inférieur aux coûts totaux en échange des avantages retirés sur le plan local, régional ou national.

- vii) [déjà cité plus haut]
 viii) Bien qu'elles doivent être conformes à l'Article 15 de la Convention de Chicago, les redevances d'aéroport imposées à l'aviation générale internationale doivent être évaluées raisonnablement, eu égard au coût des installations et services nécessaires et utilisés et au fait qu'il faut s'efforcer d'encourager l'expansion de l'aviation générale internationale.

Il ressort de la valeur et de la prépondérance de la preuve crédible que, même si le Parlement a conféré au ministre un pouvoir général de tarification lui permettant de prescrire des taxes pour l'utilisation d'installations et de services, les taxes d'atterrissage qu'il a prescrites relativement aux vols transocéaniques dérogent très peu, sinon aucunement, aux principes suggérés par l'OACI. Ainsi, même si la Cour avait compétence pour déterminer si les défendeurs ont respecté ou non ces principes, la preuve indique qu'en prescrivant les taxes d'atterrissage contestées, le ministre s'est bien acquitté de sa tâche. Il n'a pas violé ces principes. Il n'est pas nécessaire de faire preuve d'une précision mathématique à cet égard, même si les parties s'emportent en alléguant l'existence d'une abondance d'expertises comptables contradictoires.

LES DEMANDEURS ONT-ILS ÉTÉ «SUR TAXÉS»?

Compte tenu des conclusions initiales suivant lesquelles le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* contesté a été adopté conformément à l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* et n'est pas nul et inopérant parce qu'il serait discriminatoire, la vérité brutale est que la question de savoir si les demandeurs ont été «surtaxés» ou non n'a aucune incidence légale. En prescrivant les taxes, le ministre risque de chasser les entreprises demanderesse et d'entraîner des représailles de la part des autorités aéroportuaires de leur pays d'origine s'il impose une taxe trop élevée. Il pourrait causer la fermeture des compagnies demanderesse canadiennes. Étant donné que les demandeurs ont continué à payer les taxes d'atterrissage, c'est à la suite de décisions à caractère commercial qu'ils ont volontairement continué à utiliser les aéroports canadiens. Ils ont payé sous réserve de leurs droits à compter environ du moment où ils ont intenté la présente action. Les ministres qui se sont succédés

entities, are managed and directed by persons who are responsible to their shareholders or their State owners.

In the normal course of events the Minister of the day, controlled no doubt by his particular responsibilities, had regard to costs when prescribing landing charges. He has not been obliged to do so in terms of the power conferred by Parliament in section 5 of the Act; but in the normal course of events the Minister would, and did, have regard to cost. That, indeed, is indicated strongly by the evidence which also discloses by exhibit 218, the Auditor General's report, that the system of the eight international airports have lost a great deal of money. That is another way of describing non-recovery of costs. Whatever that "full economic cost to the community of providing the airport and its ancillary services" might be, it seems apparent that the community of Canadian taxpayers has borne the far greater part of the burden.

The witness whose documentary and oral evidence was most cogent and credible on this issue is Gordon Clare Wilson. Mr. Wilson, since August, 1978, has been the financial adviser in the rate economics branch of the Canadian Air Transportation Administration (CATA). After graduating in 1973 with an Honours Bachelor of Commerce degree from Carleton University, he joined the Canadian Transport Commission's staff for a short time, working as a research assistant in a project on airline operating costs. In October, 1973, he became employed by Statistics Canada, the aviation statistics branch where he acquired valuable experience for his present employment and his credibility in this case. At the time of his testimony, Mr. Wilson had participated in all of the activities of the rate economics branch which is responsible for the cost recovery program of CATA. He has been involved in the preparation of financial information used, and to be used, in the development of fee proposals to the industry.

étaient responsables devant le Parlement, leurs collègues du cabinet et le caucus du gouvernement. Les demandeurs, qui sont toutes des personnes morales, sont administrés et dirigés par des personnes qui sont responsables devant leurs actionnaires ou l'État en tant que propriétaire.

Dans le cours normal des événements, le ministre d'alors, sans doute retenu par ses responsabilités particulières, a tenu compte des coûts lorsqu'il a prescrit les taxes. Il n'était pas tenu de le faire par le pouvoir que lui conférait le Parlement à l'article 5 de la Loi; mais, dans le cours normal des événements, le ministre a tenu compte du coût. C'est en fait ce qui ressort visiblement de la preuve qui indique également dans la pièce 218, soit le rapport du vérificateur général, que le réseau de huit aéroports internationaux a perdu beaucoup d'argent. Il s'agit d'une autre manière de décrire le non-recouvrement des frais. Quelle que soit «la totalité des dépenses que représentent, pour la collectivité qui en assume la charge, l'aéroport et ses services auxiliaires», il semble évident que l'ensemble des contribuables canadiens en a supporté la plus grande partie.

La preuve documentaire présentée par Gordon Clare Wilson ainsi que son témoignage oral étaient les plus convaincants et les plus crédibles sur cette question. Depuis août 1978, M. Wilson est le conseiller financier de la division de la surveillance des taux de l'Administration canadienne des transports aériens (ACTA). Après avoir obtenu un baccalauréat spécialisé en sciences commerciales de l'Université Carleton en 1973, il s'est joint pendant une courte période au personnel de la Commission canadienne des transports où il a travaillé à titre d'assistant à la recherche dans le cadre d'un projet sur les coûts d'exploitation d'une entreprise de transport aérien. En octobre 1973, il a été embauché par la division des statistiques de l'aviation de Statistique Canada, où il a acquis une expérience précieuse pour son emploi actuel et pour les fins de sa crédibilité en l'espèce. Au moment de son témoignage, M. Wilson avait participé à toutes les activités de la division de la surveillance des taux qui est responsable du programme de recouvrement des coûts de l'ACTA. Il a participé à la préparation de renseignements financiers utilisés et devant être utilisés dans l'élaboration de propositions présentées à l'industrie au sujet des taxes.

The record of Mr. Wilson's *viva voce* testimony extends from page 2584 (vol. 13) of the transcript to page 2843 (vol. 14). This knowledgeable witness described in simple historic terms the development of the landing fees from terms before the institution of the international landing fees in 1957, to their merger with the trans-oceanic landing fees in 1985, and the consequent elimination of the latter on September 1 of that year. (Transcript: pages 2610 to 2621). Those developments are shown also in exhibits 220 through 223.

CATA's methodology brought about a reduction of the trans-oceanic fee on May 1, 1982, and Mr. Wilson explained the matter thus:

A. Well, the methodology that we had adopted is one that in looking at the costs and revenues of the international airport system would come to an amount that we call the "break-even landing fee," and that as long as everyone is being charged less than that break-even landing fee, it was our position that no one was paying for the full costs.

As a result of major changes in the revenue picture of these airports, other than through landing fees, and some changes on the costs side, the situation was such that without reducing the trans-oceanic landing fee that fee would have exceeded the break-even landing fee. And consistent with our methodology, we took the step of reducing that fee.

(Transcript: vol. 13, page 2618)

Over the time span from 1976, when the fees increased by 30%, to September, 1985, when the trans-oceanic landing fee was eliminated, the domestic and international fees grew at a greater rate than the trans-oceanic fee. Mr. Wilson testified:

If I remember the figures correctly, over a 10-year period, culminating in the September, 1985, increases, the domestic was increased something like 272 per cent; the international, 240 per cent, and the trans-oceanic was 14 per cent higher than it had been 10 years earlier.

(Transcript: vol. 13, page 2620)

The methodology utilizes a "catch-all" or "residual" fee, and is the system employed at several, if not all, foreign airports throughout the world. The plaintiffs' witness Cornelius Lakeman,

L'enregistrement du témoignage oral de M. Wilson va de la page 2584 (vol. 13) de la transcription des témoignages à la page 2843 (vol. 14). Ce témoin bien informé a relaté dans des termes simples l'évolution des taxes d'atterrissage depuis les années qui ont précédé l'établissement de taxes d'atterrissage pour les vols internationaux en 1957 jusqu'à leur fusion en 1985 avec les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques, qui a été suivie de la disparition de ces dernières le 1^{er} septembre de cette même année (Transcription des témoignages, pages 2610 à 2621). Cette évolution est également illustrée dans les pièces 220 à 223.

La méthode employée par l'ACTA a entraîné une réduction de la taxe des vols transocéaniques le 1^{er} mai 1982, réduction que M. Wilson explique ainsi:

[TRADUCTION] R. La méthode que nous avons suivie, consistant à examiner les coûts et les revenus du réseau d'aéroports internationaux, nous a permis d'obtenir un montant que nous appelons la «taxe d'atterrissage de rentabilité» et aussi longtemps qu'on exige de chacun le versement d'une somme inférieure à cette taxe, nous sommes d'avis que personne ne paie intégralement les frais engagés.

Par suite de certaines modifications des coûts et de changements majeurs touchant l'ensemble des revenus de ces aéroports mais non les taxes d'atterrissage, la situation était telle que sans une réduction de la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques, celle-ci aurait été supérieure à la taxe d'atterrissage de rentabilité. Et pour être conséquents avec la méthode adoptée, nous avons décidé de réduire cette taxe.

(Transcription, vol. 13, page 2618)

De 1976, au moment où les taxes ont augmenté de 30 %, à septembre 1985, lorsque les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques sont disparues, les taxes exigées pour les vols intérieurs et pour les vols internationaux ont augmenté à un rythme plus rapide que celui de la taxe pour les vols transocéaniques. M. Wilson a déclaré dans son témoignage:

[TRADUCTION] Si je me rappelle les chiffres correctement, au cours d'une période de dix ans se terminant avec les augmentations de septembre 1985, la taxe des vols intérieurs a augmenté d'environ 272 %, celle des vols internationaux de 240 % et celle des vols transocéaniques était de 14 % supérieure à ce qu'elle était dix ans auparavant.

(Transcription, vol. 13, page 2620)

La méthode suivie consiste à utiliser une taxe «globale» ou «résiduelle», système qui est employé à plusieurs sinon à tous les aéroports étrangers dans le monde. Le témoin des demandeurs Cornelius

retired head of the international affairs department, Flight Operation Division at KLM, testified, thus:

Q. Some airports attempt to segregate landside and airside to some extent?

A. Some airports do.

Q. Many do not?

A. Many do not.

Q. All right. And you would agree with me that with respect to methodology there is a wide range of practices right across the world as to how he gets to those final fees?

A. Yes

Q. Yes. But that for the most part, the fee which winds up being charged as the balanced costs and revenues is the landing fee?

A. Yes.

(Transcript: vol. 2, pages 288 and 289)

Mr. Wilson, on cross-examination, re-iterated the technique of discovering the break-even landing fee and his explanation is recorded at page 2791 of the transcript (vol. 14). The trans-oceanic and other carriers have the benefit of the revenues from the concessions and rental enterprises which fall into the "catch-all" thereby reducing the costs otherwise chargeable against the airlines. This technique is in sweet accord with ICAO's principle S9(i), above recited, as revealed in exhibit 19(B).

Exhibit 223, produced by Mr. Wilson (Transcript: vol. 14 pages 2662 *et seq.* demonstrates the calculation of the break-even landing fee in the international airport system. The source of the sums in the first part of exhibit 223 is the cost and revenue statements, for the year 1982-83, which appear on page 10 of exhibit 185. Exhibit 223 indicates that in order to achieve full cost recovery in the international airport system, all categories of flights would have had to be charged a landing fee of \$2.25 per 1,000 pounds. In fact, the landing fees, effective May 1, 1982, per 1,000 lbs. were: trans-oceanic, \$1.62; international, \$1.38; and domestic, \$0.91.

Lakeman qui, avant de prendre sa retraite, était chef du département des affaires internationales, division des services aériens de KLM, a déclaré ce qui suit dans son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Certains aéroports essaient dans une certaine mesure de séparer le côté piste et le côté ville?

R. Certains aéroports le font.

Q. Beaucoup ne le font pas?

R. Beaucoup ne le font pas.

Q. Très bien. Et vous admettez avec moi qu'en ce qui a trait aux méthodes suivies, il existe dans le monde un large éventail de pratiques permettant d'obtenir ces taxes finales?

R. Oui.

Q. Oui, mais en général, la taxe qui est finalement imposée une fois les coûts et les revenus équilibrés est la taxe d'atterrissage?

R. Oui.

(Transcription, vol. 2, pages 288 et 289)

Lors de son contre-interrogatoire, M. Wilson a répété la technique permettant de calculer la taxe d'atterrissage de rentabilité et ses explications se trouvent à la page 2791 de la transcription des témoignages (vol. 14). Les transporteurs transocéaniques et autres profitent des revenus tirés des concessions et des entreprises de location qui entrent dans les recettes «globales», ce qui réduit les frais qui devraient autrement être supportés par les compagnies aériennes. Cette technique est tout à fait compatible avec le principe énoncé par l'OACI au paragraphe S9(i), précité, comme le révèle la pièce 19(B).

La pièce 223 produite par M. Wilson (transcription, vol. 14, pages 2662 et ss.) montre le calcul de la taxe d'atterrissage de rentabilité dans le réseau d'aéroports internationaux. Les sommes figurant dans la première partie de la pièce 223 sont tirées de l'état des revenus et des dépenses pour l'année 1982-1983, qui paraît à la page 10 de la pièce 185. La pièce 223 indique qu'afin de recouvrer la totalité des frais engagés dans le réseau des aéroports internationaux, il aurait fallu exiger pour chaque catégorie de vols une taxe d'atterrissage de \$2.25 par 1 000 livres. En fait, les taxes d'atterrissage en vigueur pour chaque 1 000 livres le 1^{er} mai 1982 étaient de \$1.62 pour les vols transocéaniques, de \$1.38 pour les vols internationaux et de \$0.91 pour les vols intérieurs.

So, the defendants argue, even after the subsidy from the air transportation tax, the defendants were providing a subsidy of \$0.63 per 1,000 lbs. to the trans-oceanic sector, \$0.87 to the international sector and \$1.34 to the domestic sector. A subsidy of \$0.63 per 1,000 lbs., the defendants assert, represents a subsidy of \$485.00 for each landing of a Boeing 747's trans-oceanic flight. Exhibit 266 indicates a break-even landing fee of \$2.80 per 1,000 lbs. in 1978-1979, when the rate of the trans-oceanic landing fee was \$2.06.

It must be noted that the air transportation tax is not an airport revenue. It is levied on the price of transportation by aeroplane, but the fare paid is not always for departure from an airport. It could be for departure from a lake or river or an open field. This tax is on the air fare alone. It is not an airport user charge. Accordingly if the government gives some of this tax revenue as a subsidy for the airports, that fact alone does not make the whole tax revenue accountable in and with revenues such as duty-free sales, general terminal fees, or landing fees. Although the plaintiffs may gain benefit from such subsidy using tax revenues, that process is truly *res inter alios acta* insofar as the plaintiffs are concerned.

CATA calculated the break-even landing fee in the same manner in every year. In 1981, the forecast indicated that the trans-oceanic fee would exceed the break-even landing fee and the trans-oceanic landing fee was significantly reduced in order to avoid overcharging the affected carriers. This is established by Mr. Wilson's testimony, recorded at pages 2805 and 2806 of the transcript (vol. 14).

The experts, evincing all the usual strengths and weaknesses of their genre, have tried to show how the plaintiffs were overcharged, or not, depending upon which side sought and bought their expertise. The Court, after assessing the witnesses in person and after reviewing the transcript of their voluminous testimony and the voluminous exhibits, comes to certain conclusions.

C'est pourquoi les défendeurs allèguent que, même après avoir tiré profit de la taxe de transport aérien, ils fournissaient une subvention de \$0.63 par 1 000 livres pour le secteur transocéanique, de \$0.87 pour le secteur international et de \$1.34 pour le secteur intérieur. Ils soutiennent qu'une subvention de \$0.63 par 1 000 livres représente une subvention de \$485 pour chaque atterrissage d'un Boeing 747 effectuant un vol transocéanique. La pièce 266 indique une taxe d'atterrissage de rentabilité de \$2.80 par 1 000 livres en 1978-1979 alors même que le taux de la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques était de \$2.06.

Il faut souligner que la taxe de transport aérien ne constitue pas un revenu de l'aéroport. Elle est prélevée sur le prix du transport par avion, mais le tarif payé ne s'applique pas toujours au décollage effectué à partir d'une piste d'un aéroport. Il pourrait s'appliquer au décollage effectué à partir d'un lac, d'une rivière ou en plein champ. Cette taxe est prélevée sur le tarif aérien seulement. Il ne s'agit pas d'une taxe imposée à l'usager d'un aéroport. Par conséquent, si le gouvernement accorde une partie de ces recettes fiscales comme subvention pour les aéroports, ce simple fait n'oblige pas à justifier l'ensemble des recettes fiscales au même titre que les revenus provenant de ventes hors taxes, de taxes générales d'aérogare ou de taxes d'atterrissage. Bien que les demandeurs puissent profiter d'une telle subvention tirée des recettes fiscales, ce procédé ne les concerne pas vraiment.

L'ACTA a calculé la taxe d'atterrissage de rentabilité de la même manière chaque année. En 1981, les prévisions indiquaient que la taxe pour les vols transocéaniques serait supérieure à la taxe d'atterrissage de rentabilité et c'est pourquoi la taxe de ces vols a été sensiblement réduite afin d'éviter de surtaxer les transporteurs touchés. C'est ce qui ressort du témoignage de M. Wilson, aux pages 2805 et 2806 de la transcription (vol. 14).

Montrant les points forts et les faiblesses qui caractérisent habituellement les membres de leur profession, les experts ont essayé d'établir que les demandeurs ont été ou n'ont pas été surtaxés selon la partie à laquelle ils fournissaient leurs connaissances techniques. Après avoir évalué les témoins en personne et avoir examiné la transcription de leurs longs témoignages ainsi que les pièces volumineuses, la Cour arrive à certaines conclusions.

The Court prefers the evidence of Steven O. Gunders over that of Alan S. Cunningham. Mr. Cunningham asserts that the statements of the airports revolving fund (ARF) fairly represent the operations of the airports from time to time included in the ARF system. His report (exhibit 211) presents his analysis of the over or under recovery by sector on the basis of the unadjusted ARF cost base. This is manifestly erroneous and renders his analysis unreliable. The Auditor General of Canada expressed an unfavourable opinion (exhibit 212) about the ARF financial statements for several reasons, notably (page 27.25) that "an amount representing the Government's interest expense associated with the capital invested in the fund" is not considered. So said David Lawrence Meyers, Deputy Auditor General in his testimony recorded at page 2468 of the transcript (vol. 13). The passages on cross-examination of Mr. Cunningham recorded on pages 2175 through 2177 (vol. 11) are significant elements in discounting his evidence. Another aspect of this witness' evidence which creates grave doubt about his and its objectivity is the anomalous "technique" of allocating all revenue generated by the duty-free shops concession to the international sector and then assuming that all other sources allocated in proportion to passenger volume. Again, at pages 2280 and 2281 (vol. 12) Mr. Cunningham is recorded, and he did testify, to the effect of abdicating his professional role in favour of Mr. Hart, another witness, and the plaintiffs' representations, "and it was more or less a committee decision that the allocation of costs and revenues on a passenger basis was indeed fair". These examples of the witness' approach to the issues drain all confidence in his professionalism and objectivity. They, among others, scuttle his credibility.

On the other hand, Mr. Keith Boocock stood out in experience, expertise and credibility. The Court accepts this witness' evidence as well as that of Philip Beinhaker wherever they might face conflicting evidence.

La Cour préfère le témoignage de Steven O. Gunders à celui d'Alan S. Cunningham. Ce dernier prétend que les états du fonds renouvelable des aéroports (FRA) représentent fidèlement les opérations des aéroports, qui sont à l'occasion inclus dans le système du FRA. Dans son rapport (pièce 211), il analyse le recouvrement excédentaire ou déficitaire par secteur, à partir du prix de base non rajusté du FRA. Il s'agit manifestement d'une erreur qui rend son analyse peu fiable. Le vérificateur général du Canada a exprimé une opinion défavorable (pièce 212) au sujet des états financiers du FRA et ce, pour plusieurs raisons, notamment (page 27.25) parce qu'on ne tient pas compte [TRADUCTION] «d'un montant représentant les intérêts débiteurs du gouvernement en ce qui a trait au capital investi dans le fonds». C'est ce qu'a affirmé le vérificateur général adjoint, David Lawrence Meyers, dans son témoignage qui figure à la page 2468 de la transcription (vol. 13). Les passages du contre-interrogatoire de M. Cunningham qui figurent aux pages 2175 à 2177 de la transcription (vol. 11) constituent des éléments qui justifient le rejet de son témoignage. Un autre élément qui crée un doute sérieux quant à l'objectivité de cette personne et de son témoignage est la «technique» irrégulière qui consiste à attribuer tous les revenus découlant de la concession de boutiques hors taxes au secteur international et à présumer ensuite que toutes les autres sources de revenus sont réparties en proportion du volume de passagers. Encore une fois, comme on peut le constater aux pages 2280 et 2281 (vol. 12), M. Cunningham a bel et bien déclaré dans son témoignage qu'il n'a pas joué son rôle mais s'est plutôt fié à M. Hart, un autre témoin, et aux allégations des demandeurs [TRADUCTION] «et c'est plus ou moins le comité qui a décidé que la ventilation des dépenses et des revenus reposant sur le nombre de passagers était en fait équitable». Ces exemples de la manière dont le témoin a abordé les points en litige font perdre toute confiance en son professionnalisme et son objectivité. Ils sapent notamment sa crédibilité.

Par contre, M. Keith Boocock s'est distingué par son expérience, ses connaissances et sa crédibilité. La Cour préfère son témoignage ainsi que celui de Philip Beinhaker chaque fois où ils sont en présence de témoignages contradictoires.

The Court is amply persuaded on a positive preponderance of probabilities that none of the plaintiffs has been overcharged in paying the trans-oceanic landing fees.

RESTITUTION

If the earlier findings of this Court, to the effect that the impugned *Air Services Fees Regulations* are valid and wholly *intra vires* be held subsequently to be incorrect, the plaintiffs claim that they would be entitled to restitution. The defendants contend that the plaintiffs are not entitled to the return of trans-oceanic landing fees paid prior to the commencement of this litigation on March 10, 1980, because they say, those fees were paid under mutual mistake of law and not under any compulsion from the defendants.

Because the Court accepts the evidence and testimony of Steven O. Gunders and the defendants' other witnesses, it finds that the differing gradations of flights defined to be "domestic", "international" and "trans-oceanic" were justified and not unreasonable in regard to allocation and generation of costs of and for the international airports. It follows that if the Regulations were *ultra vires* on the basis that the costs of unvisited or seldom visited airports ought not to be charged to the plaintiffs, then each plaintiff would be entitled to a pro-rated deduction from the landing fees factually paid since 1974 in regard to landings in the common law provinces and since 1975 in regard to landings in Quebec. It also follows that if the differential discrimination in the very gradations or categories of flights be a basis for holding the impugned Regulations null and void and inoperative in regard to the so-called discriminatory categorizations, then the Regulations are severable in regard thereto and the plaintiff having complained specifically of the trans-oceanic fee, cannot escape paying the next lower fee, domestic or international, from time to time emplaced.

In regard to fees paid for landings in Quebec, there is no distinction to be drawn between money paid under mutual mistake of law or mistake of

La Cour est tout à fait convaincue, suivant la prépondérance des probabilités, qu'aucun des demandeurs n'a été surtaxé lorsqu'il a payé les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques.

RESTITUTION

Les demandeurs prétendent qu'ils auraient droit à une restitution si la conclusion antérieure de la Cour, selon laquelle le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* est valide et *intra vires*, était par la suite jugée erronée. Les défendeurs soutiennent que les demandeurs n'ont pas droit au remboursement des taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques versées avant que la présente action ne soit intentée le 10 mars 1980, parce que, selon eux, ces taxes ont été payées par suite d'une erreur de droit commune et non parce qu'ils avaient contraint les demandeurs à le faire.

Parce qu'elle admet le témoignage de Steven O. Gunders et celui des autres témoins des défendeurs, la Cour conclut que la classification par catégories des différents vols «intérieurs», «internationaux» et «transocéaniques» était justifiée et non déraisonnable en ce qui a trait à la répartition des coûts engagés pour les aéroports internationaux. Il s'ensuit que si le Règlement était *ultra vires* pour le motif qu'on n'aurait pas dû faire payer aux demandeurs le coût d'utilisation des aéroports où ils se rendent rarement ou jamais, chaque demandeur aurait alors droit à une réduction proportionnelle des taxes d'atterrissage effectivement payées depuis 1974 en ce qui a trait aux atterrissages effectués dans les provinces de *common law* et depuis 1975 pour ceux effectués au Québec. Il s'ensuit également que si on se fonde sur l'écart discriminatoire existant entre les diverses catégories de vols pour conclure que le Règlement attaqué est nul et inopérant en ce qui concerne ce qu'on appelle les catégorisations discriminatoires, le Règlement peut alors être dissocié; et comme les demandeurs se sont plaints spécifiquement de la taxe pour les vols transocéaniques, ils ne peuvent échapper au paiement de la taxe moins élevée, que ce soit la taxe pour les vols intérieurs ou celle pour les vols internationaux, qui est prescrite à l'occasion.

Pour ce qui est des taxes payées à la suite d'atterrissages effectués au Québec, il n'y a aucune distinction à faire entre les sommes versées en

fact. If the Regulations were *ultra vires* or to the extent they are severable and somewhat inoperable, in those regards the plaintiffs were never indebted to the defendants. In any such event, articles 1047 and 1140 of the *Civil Code* of Quebec will govern the matter of restitution.

In regard to restitution of money paid in regard to landings in the common law provinces, the same considerations about the effect and non-effect of the Regulations applies as between whether they be *ultra vires* or null, void and inoperable but severable.

The plaintiffs' case involves the same kind of mistake as those found in:

Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] S.C.R. 573; and *Hydro-Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347.

In the *Nepean Hydro* case above cited, Mr. Justice Estey, writing for the majority of the Supreme Court, at pages 398 and 399, adopted the finding of the Trial Judge, who said:

In my view the payments were made without protest in the sense that it intended to preserve legal rights. Nepean did voice its objections from time to time; but in my view the circumstances do not go beyond what can be described as quibbling and grumbling. It cannot be inferred from the circumstances that the payments were involuntary in the legal sense.

In this case, although the action was commenced on March 10, 1980, the plaintiffs' declaration was amended up to February 9, 1984, and they are entitled to be considered as having paid under protest from at least the commencement of the action until the respective dates shown in the annex to their statement of agreed facts. If any plaintiff did separately assert a provable, serious protest—apart from grumbling and quibbling—prior to commencing this action, such plaintiff shall be absolved of having made voluntary payments as of such earlier date. Such payments would be made under compulsion. All of the rest of the plaintiffs did not pay under compulsion.

Further in the *Nepean Hydro* case, Estey J. summarized his decision (page 411) and the effect of his judgment highlights the foregoing observation. Estey J. reiterated that generally, a payment

vertu d'une erreur commune de droit ou de fait. Si le Règlement était *ultra vires* et inopérant et pouvait dans une certaine mesure être dissocié, les demandeurs n'auraient jamais été redevables à l'égard des défendeurs. De toute façon, les articles 1047 et 1140 du *Code civil* du Québec régissent la question de la restitution.

Pour ce qui est du remboursement des sommes versées relativement aux atterrissages effectués dans les provinces de *common law*, les mêmes considérations quant à l'effet ou l'absence d'effet du Règlement s'applique, qu'il soit *ultra vires* ou nul et inopérant, mais dissociable.

L'affaire des demandeurs met en cause le même genre d'erreur que dans les arrêts

Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] R.C.S. 573; et *Hydro-Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347.

Dans l'arrêt *Nepean Hydro*, précité, le juge Estey qui a rédigé le jugement de la majorité de la Cour suprême a souscrit, aux pages 398 et 399, à la conclusion du juge de première instance qui a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, les paiements ont été effectués sans réserve, dans le but de préserver des droits. Nepean a formulé des objections à l'occasion; mais à mon avis ces objections se sont résumées à ce qu'on peut qualifier de rouspétance. On ne peut déduire des circonstances que les paiements étaient involontaires au sens de la loi.

En l'espèce, bien que l'action ait été intentée le 10 mars 1980, la déclaration des demandeurs a été modifiée jusqu'au 9 février 1984 et on doit considérer qu'ils ont payé sous réserve de leurs droits au moins à compter du début de l'action jusqu'aux dates respectives indiquées à l'annexe de leur exposé conjoint des faits. Si l'un des demandeurs a fait séparément, avant le début de l'action, des protestations sérieuses qui peuvent être prouvées, la rouspétance mise à part, il faut considérer qu'il n'a pas effectué ces paiements librement à cette date antérieure, lesdits paiements ayant été effectués sous l'effet de la contrainte. Tous les autres demandeurs n'ont pas été contraints de payer.

Plus loin dans l'arrêt *Nepean Hydro*, le juge Estey résume sa décision (page 411) et l'effet de son jugement met en lumière les observations qui précèdent. Il a répété qu'en général, le paiement

made under a mistake of law is not recoverable. Recovery may be permitted, however, in two kinds of cases: cases involving compulsion and cases of illegal transactions. In the former, "recovery is allowed as the payment is not made voluntarily and there is no reason to suppose, only because of the fact of payment, that the plaintiff had surrendered his right to recover his moneys paid under practical compulsion." In the latter (i.e. cases of illegal transactions), recovery is permitted if the parties were not "in *pari delicto*". In the absence of either of those elements, as in the case at hand, the mutual mistake of law rule operates to deny recovery under the common law.

There was a strong dissent by Mr. Justice Dickson, now Chief Justice, with the concurrence of Laskin C.J. in the *Nepean Hydro* case. However, it is not for this Court to prefer the minority opinion over the majority opinion.

Clearly if any restitution is, in fact, to be made, a reference will have to be formulated and undertaken either according to the above terms or those imposed by an appellate Court.

In the final result, however, the plaintiffs' action is dismissed, effectively under Rule 338(2) as of February 24, 1987, with party and party costs of the defendants to be paid, after taxation thereof, by the plaintiffs.

effectué à la suite d'une erreur de droit ne peut être recouvré. Le recouvrement est toutefois permis dans deux cas, lorsqu'il y a contrainte et lorsqu'il s'agit d'une opération illégale. Dans le premier cas, «le recouvrement est permis puisque le paiement n'est pas volontaire et il n'y a aucune raison de présumer, simplement parce qu'il y a eu paiement, que le demandeur a abandonné son droit de recouvrer les sommes qu'il a payées par suite d'une contrainte de fait». Dans le deuxième cas (c.-à-d. lorsque l'opération est illégale), le recouvrement est permis lorsque les parties n'ont pas participé à l'acte illégal. En l'absence de l'un ou de l'autre de ces éléments, comme c'est le cas en l'espèce, on ne peut invoquer une erreur de droit commune pour obtenir un recouvrement fondé sur la *common law*.

Dans l'arrêt *Nepean Hydro*, le juge Dickson, aujourd'hui juge en chef de la Cour, a exprimé une forte dissidence à laquelle a souscrit feu le juge en chef Laskin. Il n'appartient toutefois pas à cette Cour de préférer l'opinion de la minorité à celle de la majorité.

Il est évident que s'il doit y avoir restitution, il sera nécessaire de formuler et d'engager une référence suivant les conditions qui précèdent ou celles prescrites par une cour d'appel.

En fin de compte, l'action des demandeurs est toutefois rejetée à compter du 24 février 1987, conformément à la Règle 338(2); les demandeurs devront payer aux défendeurs les frais entre parties une fois qu'ils auront été taxés.

T-1822-85

T-1822-85

Ivan William Mervin Henry (Plaintiff)

v.

Commissioner of Penitentiaries (Defendant)

INDEXED AS: HENRY v. CANADA (COMMISSIONER OF PENITENTIARIES)

Trial Division, Strayer J.—Prince Albert, March 16; Ottawa, April 2, 1987.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Application for mandamus to compel release of money in inmate's savings account for payment of litigation expenses — Regulations governing payment out of Inmate Trust Fund, Directive prescribing minimum balance to be maintained and Standing Order stipulating reasons for withdrawals, cast so broadly as to prevent access by inmates to savings which may be needed for litigation to protect liberty and security — Application allowed — Charter, s. 7 infringed — Not justifiable under s. 1 as doubtful directives and standing orders "law" — Although Regulations "law", not "reasonable limit" — Unreasonable to limit access to courts by such vague criteria as whether litigation assisting "reformation and rehabilitation" of inmate — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 9, 11(d), 12, 15(1), 24 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 32 (as am. by SOR/83-562, s. 1) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29.

Penitentiaries — Application for mandamus to compel defendant to release funds in inmate's savings account to pay litigation expenses — Request for funds refused because of minimum balance requirements — Application allowed — Charter, s. 7 infringed — Regulations, directives and standing orders so broad as to prevent access to savings needed for litigation to protect "liberty and security of person" — Not demonstrating "reasonable limits prescribed by law" as justifiable excuse under Charter, s. 1 — Directives and standing orders not law — Regulations not "reasonable limit" as criteria too vague — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 32 (as am. by SOR/83-562, s. 1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 9, 11(d), 12, 15(1), 24.

This is an application for *mandamus* to compel the defendant to release money in an inmate's savings account for payment of litigation expenses. The defendant refused to release the plain-

Ivan William Mervin Henry (demandeur)

c.

a Commissaire des pénitenciers (défendeur)

RÉPERTORIÉ: HENRY c. CANADA (COMMISSAIRE DES PÉNITENCIERS)

b Division de première instance, juge Strayer—Prince Albert, 16 mars; Ottawa, 2 avril 1987.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demande de mandamus forçant le déblocage de fonds contenus dans le compte d'épargne d'un détenu en vue de l'acquiescement des frais découlant d'un litige — Le Règlement régissant le décaissement de l'argent contenu dans le Fonds de fiducie des détenus, la Directive prescrivant le maintien d'un solde minimum et l'ordre permanent énonçant les motifs des retraits sont formulés d'une façon très générale, au point d'empêcher les détenus d'avoir accès à leurs économies dont ils peuvent avoir besoin pour protéger, devant une cour de justice, leur liberté et sécurité — Demande accueillie — Il y a eu violation de l'art. 7 de la Charte — Injustifiable en vertu de l'art. 1 puisqu'il est douteux que les directives et les ordres permanents aient «force de loi» — Bien que le Règlement ait «force de loi», il ne s'agit pas d'une «limite raisonnable» — Il est anormal de limiter l'accès aux tribunaux au moyen de vagues critères tel celui de savoir si un litige va faciliter la «rééducation et la réadaptation» d'un détenu — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 9, 11(d), 12, 15(1), 24 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 32 (mod. par DORS/83-562, art. 1) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29.

Pénitenciers — Demande de mandamus enjoignant au défendeur de déblocquer de l'argent contenu dans le compte d'épargne d'un détenu en vue de l'acquiescement des frais découlant d'un litige — La demande de fonds a été rejetée, en raison de l'exigence d'un solde minimum — Demande accueillie — Il y a eu violation de l'art. 7 de la Charte — Le Règlement, les directives et les ordres permanents sont formulés de façon très générale, au point d'empêcher l'accès aux économies nécessaires à l'engagement d'un litige pour protéger la «liberté et la sécurité de la personne» — Il n'y a pas eu preuve qu'il s'agissait de «limites raisonnables» prescrites par «une règle de droit» au sens de l'art. 1 de la Charte — Les directives et les ordres permanents n'ont pas force de loi — Le Règlement ne constitue pas une «limite raisonnable», étant donné le caractère trop vague des critères — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 32 (mod. par DORS/83-562, art. 1) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 9, 11(d), 12, 15(1), 24.

Il s'agit d'une requête en *mandamus* enjoignant au défendeur de déblocquer de l'argent contenu dans le compte d'épargne d'un détenu pour que ce dernier acquitte les frais découlant d'un

tiff's funds as he had less than the minimum required for conditional release and he would be eligible for parole in two years. The plaintiff alleged that this is contrary to several Charter provisions. The defendant countered that the Regulations, Commissioner's Directive and Standing Order, providing for the withholding of a minimum amount so that such funds would be available to him upon his release was a reasonable limitation, justifiable under the Charter, section 1.

Held, the application should be allowed. *Mandamus* to issue to require the Commissioner to release the funds subject only to any reasonable method of verification that the funds are being spent for the purposes of litigation.

The plaintiff has demonstrated that the restrictions on inmates' access to their funds for use in litigation constitute an infringement of rights under section 7 of the Charter. Subsection 32(2) of the Regulations governing payment out of the Inmate Trust Fund, sections 8 and 10 of the directives prescribing the minimum balance to be maintained and giving the Deputy Commissioner the power to establish conditions governing withdrawals from inmates' savings accounts, and sections 12 and 13 of the Standing Order stipulating the reasons for withdrawals from savings are cast so broadly as to prevent access by inmates to their savings which they may need in seeking to protect through litigation their "liberty and security of the person". The requirement that a minimum balance be maintained restricts an inmate's ability to pursue his legal remedies.

The respondent failed to meet the onus of justifying the limitation. In particular the Commissioner's Directive and Standing Order may not be "limits prescribed by law" as required by the Charter, section 1. The Supreme Court of Canada held that a Commissioner's directive is not law in another context. Standing orders appear to be of the same nature. Such directives and orders are not laws, conferring on or denying rights to inmates, because they are for the internal management of the Corrections Service. Although subsection 32(2) of the Regulations is law, it was not justified as a "reasonable limit". It is unreasonable to leave to an authorized correctional officer the discretion to decide whether litigation by an inmate will assist in his "reformation and rehabilitation". Access to the courts should not depend on such vague criteria. Some limit on withdrawals from inmates' savings accounts for the purposes of legal proceedings, depending on the nature of those proceedings may be justifiable if properly prescribed by law. What is under attack here is a general limitation on those withdrawals which could affect any kind of litigation. Although the applicant may or may not be asserting rights to liberty and security, he is met with general rules which limit his access to funds for any litigation.

litige. Le défendeur a refusé de débloquer les fonds du demandeur, parce que ce dernier disposait d'une somme inférieure au minimum requis pour être libéré sous condition et qu'il serait admissible à la libération conditionnelle dans deux ans. Le demandeur a prétendu que ce refus allait à l'encontre de plusieurs dispositions de la Charte. Le défendeur a riposté que le Règlement, la Directive du commissaire et l'Ordre permanent, prévoyant la retenue d'une somme minimale afin que le demandeur puisse en disposer à sa libération, constituaient une limite raisonnable justifiable sous le régime de l'article 1 de la Charte.

b Jugement: la demande devrait être accueillie. La Cour rendra une ordonnance de *mandamus* enjoignant au commissaire de débloquer les fonds, à la seule condition qu'on s'assure normalement de l'utilisation de ceux-ci aux fins d'un litige.

Le demandeur a démontré que les restrictions imposées aux détenus qui veulent utiliser leurs fonds en vue d'un litige constituent une atteinte aux droits prévus à l'article 7 de la Charte. Le paragraphe 32(2) du Règlement portant sur le décaissement de l'argent contenu dans le Fonds de fiducie des détenus, les articles 8 et 10 des directives prescrivant le maintien d'un solde minimum et conférant au sous-commissaire le pouvoir d'établir des conditions régissant les retraits des comptes d'épargne des détenus, et les articles 12 et 13 de l'Ordre permanent énonçant les motifs des retraits des économies sont formulés de façon très générale, au point d'empêcher les détenus d'avoir accès à leurs économies dont ils peuvent avoir besoin pour tenter de protéger, devant une cour de justice, leur liberté et sécurité de la personne. L'exigence de maintenir un solde minimum restreint la capacité d'un détenu d'exercer ses recours judiciaires.

L'intimé ne s'est pas acquitté de l'obligation de justifier la limitation. En particulier, la Directive du commissaire et l'Ordre permanent ne constituent peut-être pas «une règle de droit» comme l'exige l'article 1 de la Charte. Dans un contexte différent, la Cour suprême du Canada a statué qu'une directive du commissaire n'a pas force de loi. Les ordres permanents semblent revêtir le même caractère. Ces directives et ordres n'ont pas force de loi, conférant ou refusant des droits aux détenus, parce qu'ils sont destinés à l'administration interne du service correctionnel. Certes, le paragraphe 32(2) du Règlement a force de loi; mais on n'a pas démontré qu'il s'agissait d'une «limite raisonnable». Il est anormal de conférer à un fonctionnaire autorisé du service correctionnel le pouvoir discrétionnaire de décider si un litige engagé par un détenu va faciliter sa «rééducation et sa réadaptation». L'accès aux tribunaux ne devrait pas dépendre de critères aussi vagues. Il se peut qu'une disposition limitant le droit des détenus de retirer des sommes d'argent de leur compte d'épargne pour leur permettre d'intenter des poursuites en justice, selon la nature de celles-ci, soit justifiée si elle est prescrite par la loi. Ce qui est attaqué en l'espèce, c'est une disposition générale qui limite ces retraits et pourrait toucher tout genre de litige. Que le requérant puisse ou non faire valoir ses droits à la liberté et à la sécurité, il est soumis à des règles générales qui restreignent son droit d'utiliser des fonds pour intenter un litige.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board, [1978] 1 S.C.R. 118; *Ibrahim v. Canada*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui, [1978] 1 R.C.S. 118; *Ibra-*

(*Disciplinary Tribunal*), order dated November 4, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1325-85, not yet reported; *Bovair v. Regional Transfer Board* (1986), 2 F.T.R. 185 (F.C.T.D.); *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373 (C.A.).

him c. Canada (tribunal disciplinaire), ordonnance en date du 4 novembre 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-1325-85, encore inédite; *Bovair c. Comité régional d'étude des demandes de transfert* (1986), 2 F.T.R. 185 (C.F. 1^{re} inst.); *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373 (C.A.).

APPEARANCE:

Ivan William Mervin Henry on his own behalf.

A COMPARU:

Ivan William Mervin Henry pour son propre compte.

COUNSEL:

Martel Popescul agent for defendant.

AVOCAT:

Martel Popescul mandataire du défendeur.

PLAINTIFF ON HIS OWN BEHALF:

Ivan William Mervin Henry, Prince Albert, Saskatchewan.

LE DEMANDEUR POUR SON PROPRE COMPTE:

Ivan William Mervin Henry, Prince Albert, Saskatchewan.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

STRAYER J.: This proceeding was commenced by a statement of claim in which the plaintiff (applicant) sought *certiorari*, *mandamus*, and an interlocutory injunction to require the defendant (respondent) to release to him any or all money in his savings account at the Saskatchewan Penitentiary for use by the plaintiff (applicant) for paying expenses in connection with various legal proceedings initiated by him. He also requested generally such remedies as might be available under subsection 24(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Subsequently he filed a notice of motion in the same proceedings seeking an injunction for the same purpose and again asking for any appropriate remedy under subsection 24(1) of the Charter. At the hearing of this motion it was agreed that I should treat this application as a request for *mandamus* and that my determination on this application of the legal issues involved as to the authority of the respondent to withhold such

LE JUGE STRAYER: Dans la présente action intentée au moyen d'une déclaration, le demandeur (requérant) conclut à des brefs de *certiorari* et de *mandamus*, et à une injonction interlocutoire pour enjoindre au défendeur (intimé) de débloquer à son profit en tout ou en partie de l'argent contenu dans son compte d'épargne au pénitencier de la Saskatchewan et devant servir à couvrir les dépenses relatives aux diverses actions en justice qu'il a intentées. Il conclut également aux redressements prévus au paragraphe 24(1) de la Charte [*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.)]. Il a ultérieurement déposé dans la même action un avis de requête visant à obtenir une injonction qui tend au même but et concluant à tout redressement approprié sous le régime du paragraphe 24(1) de la Charte. À l'audience, il a été convenu que je devrais considérer la présente demande comme une requête en *mandamus* et que, en statuant sur les points juridiques soulevés

monies would be determinative of the action itself as this was the only relief being sought by the applicant.

The applicant is an inmate at the Saskatchewan Penitentiary, serving an indeterminate sentence as a dangerous offender. He has initiated several proceedings in this Court apart from this one: these include, according to his own description, action T-995-85 [order dated July 15, 1987, not yet reported] which involves an attempt to obtain judicial review of a decision of the Minister of Justice with respect to an application by him for exercise of the prerogative of mercy; action T-1846-86, involving a claim by him against the RCMP with respect to clothes and other items seized at the time of his arrest; action T-2013-86 against the Solicitor General and the National Parole Board, having to do with obtaining court transcripts; and T-1529-85, an action which I have since tried involving the opening by penitentiary staff of correspondence received by him while in the institution.

On May 28, 1985 the applicant, having been unable to obtain from penitentiary officers the full use of his savings account at the prison for his legal proceedings, applied to the Commissioner of Penitentiaries for release of these funds. On July 5, 1985 the Commissioner wrote to him as follows:

I refer to your letter of May 28, 1985, concerning your request for a release of funds from your Savings Account.

I understand that you are presently serving an indeterminate sentence as a dangerous offender and that you are therefore eligible for parole in two years.

On June 19, 1985, you had \$19.65 in your Current Account and \$207.34 in your Savings Account. Because you do not have the minimum \$350. balance in your Savings Account, an amount considered essential if you are conditionally released, I regret that your request for funds from your Savings Account cannot be granted at this time.

The applicant says that this denial of access to the total balance in his account for his use in legal proceedings is contrary to sections 7, 8, 9, 11(d), 12 and 15(1) of the Charter. Counsel for the

dans cette demande relativement au pouvoir de l'intimé de retenir cet argent, je trancherais l'action elle-même parce qu'il s'agissait du seul redressement sollicité par le requérant.

^a Le requérant est détenu au pénitencier de la Saskatchewan, purgeant une peine d'emprisonnement pour une période indéterminée en tant que délinquant dangereux. Il a saisi cette Cour de plusieurs actions; à part la présente: il s'agit, suivant ses propres termes, de l'action portant le numéro du greffe T-995-85 [ordonnance en date du 15 juillet 1987, encore inédite] dans laquelle il a tenté de faire examiner une décision rendue par le ministre de la Justice concernant son recours en grâce; il y a en outre l'action portant le numéro du greffe T-1846-86 qu'il a intentée contre la GRC pour récupérer ses vêtements et d'autres articles saisis au moment de son arrestation, l'action ^b T-2013-86 qu'il a intentée contre le Solliciteur général et la Commission nationale des libérations conditionnelles pour obtenir des transcriptions judiciaires, et l'action portant le numéro du greffe T-1529-85 dont j'ai déjà été saisi et qui porte sur le ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^{aa} ^{ab} ^{ac} ^{ad} ^{ae} ^{af} ^{ag} ^{ah} ^{ai} ^{aj} ^{ak} ^{al} ^{am} ^{an} ^{ao} ^{ap} ^{aq} ^{ar} ^{as} ^{at} ^{au} ^{av} ^{aw} ^{ax} ^{ay} ^{az} ^{ba} ^{bb} ^{bc} ^{bd} ^{be} ^{bf} ^{bg} ^{bh} ^{bi} ^{bj} ^{bk} ^{bl} ^{bm} ^{bn} ^{bo} ^{bp} ^{bq} ^{br} ^{bs} ^{bt} ^{bu} ^{bv} ^{bw} ^{bx} ^{by} ^{bz} ^{ca} ^{cb} ^{cc} ^{cd} ^{ce} ^{cf} ^{cg} ^{ch} ^{ci} ^{cj} ^{ck} ^{cl} ^{cm} ^{cn} ^{co} ^{cp} ^{cq} ^{cr} ^{cs} ^{ct} ^{cu} ^{cv} ^{cw} ^{cx} ^{cy} ^{cz} ^{da} ^{db} ^{dc} ^{dd} ^{de} ^{df} ^{dg} ^{dh} ^{di} ^{dj} ^{dk} ^{dl} ^{dm} ^{dn} ^{do} ^{dp} ^{dq} ^{dr} ^{ds} ^{dt} ^{du} ^{dv} ^{dw} ^{dx} ^{dy} ^{dz} ^{ea} ^{eb} ^{ec} ^{ed} ^{ee} ^{ef} ^{eg} ^{eh} ^{ei} ^{ej} ^{ek} ^{el} ^{em} ^{en} ^{eo} ^{ep} ^{eq} ^{er} ^{es} ^{et} ^{eu} ^{ev} ^{ew} ^{ex} ^{ey} ^{ez} ^{fa} ^{fb} ^{fc} ^{fd} ^{fe} ^{ff} ^{fg} ^{fh} ^{fi} ^{fj} ^{fk} ^{fl} ^{fm} ^{fn} ^{fo} ^{fp} ^{fq} ^{fr} ^{fs} ^{ft} ^{fu} ^{fv} ^{fw} ^{fx} ^{fy} ^{fz} ^{ga} ^{gb} ^{gc} ^{gd} ^{ge} ^{gf} ^{gg} ^{gh} ^{gi} ^{gj} ^{gk} ^{gl} ^{gm} ^{gn} ^{go} ^{gp} ^{gq} ^{gr} ^{gs} ^{gt} ^{gu} ^{gv} ^{gw} ^{gx} ^{gy} ^{gz} ^{ha} ^{hb} ^{hc} ^{hd} ^{he} ^{hf} ^{hg} ^{hh} ^{hi} ^{hj} ^{hk} ^{hl} ^{hm} ^{hn} ^{ho} ^{hp} ^{hq} ^{hr} ^{hs} ^{ht} ^{hu} ^{hv} ^{hw} ^{hx} ^{hy} ^{hz} ^{ia} ^{ib} ^{ic} ^{id} ^{ie} ^{if} ^{ig} ^{ih} ⁱⁱ ^{ij} ^{ik} ^{il} ^{im} ⁱⁿ ^{io} ^{ip} ^{iq} ^{ir} ^{is} ^{it} ^{iu} ^{iv} ^{iw} ^{ix} ^{iy} ^{iz} ^{ja} ^{jb} ^{jc} ^{jd} ^{je} ^{jf} ^{jj} ^{jk} ^{jl} ^{jm} ^{jn} ^{jo} ^{jp} ^{jq} ^{jr} ^{js} ^{jt} ^{ju} ^{jv} ^{jw} ^{jx} ^{ja} ^{jb} ^{jc} ^{jd} ^{je} ^{jf} ^{jj} ^{jk} ^{jl} ^{jm} ^{jn} ^{jo} ^{jp} ^{jq} ^{jr} ^{js} ^{jt} ^{ju} ^{jv} ^{jw} ^{jx} ^{ka} ^{kb} ^{kc} ^{kd} ^{ke} ^{kf} ^{kg} ^{kh} ^{ki} ^{kj} ^{kl} ^{km} ^{kn} ^{ko} ^{kp} ^{kq} ^{kr} ^{ks} ^{kt} ^{ku} ^{kv} ^{kw} ^{kx} ^{ky} ^{kz} ^{la} ^{lb} ^{lc} ^{ld} ^{le} ^{lf} ^{lg} ^{lh} ^{li} ^{lj} ^{lk} ^{ll} ^{lm} ^{ln} ^{lo} ^{lp} ^{lq} ^{lr} ^{ls} ^{lt} ^{lu} ^{lv} ^{lw} ^{lx} ^{ly} ^{lz} ^{ma} ^{mb} ^{mc} ^{md} ^{me} ^{mf} ^{mg} ^{mh} ^{mi} ^{mj} ^{mk} ^{ml} ^{mm} ^{mn} ^{mo} ^{mp} ^{mq} ^{mr} ^{ms} ^{mt} ^{mu} ^{mv} ^{mw} ^{mx} ^{my} ^{mz} ^{na} ^{nb} ^{nc} nd ^{ne} ^{nf} ^{ng} ^{nh} ⁿⁱ ^{nj} ^{nk} ^{nl} ^{nm} ⁿⁿ ^{no} ^{np} ^{nq} ^{nr} ^{ns} ^{nt} ^{nu} ^{nv} ^{nw} ^{nx} ^{ny} ^{nz} ^{oa} ^{ob} ^{oc} ^{od} ^{oe} ^{of} ^{og} ^{oh} ^{oi} ^{oj} ^{ok} ^{ol} ^{om} ^{on} ^{oo} ^{op} ^{oq} ^{or} ^{os} ^{ot} ^{ou} ^{ov} ^{ow} ^{ox} ^{oy} ^{oz} ^{pa} ^{pb} ^{pc} ^{pd} ^{pe} ^{pf} ^{pg} ^{ph} ^{pi} ^{pj} ^{pk} ^{pl} ^{pm} ^{pn} ^{po} ^{pp} ^{pq} ^{pr} ^{ps} ^{pt} ^{pu} ^{pv} ^{pw} ^{px} ^{py} ^{pz} ^{qa} ^{qb} ^{qc} ^{qd} ^{qe} ^{qf} ^{qg} ^{qh} ^{qi} ^{qj} ^{qk} ^{ql} ^{qm} ^{qn} ^{qo} ^{qp} ^{qq} ^{qr} ^{qs} ^{qt} ^{qu} ^{qv} ^{qw} ^{qx} ^{qy} ^{qz} ^{ra} ^{rb} ^{rc} rd ^{re} ^{rf} ^{rg} ^{rh} ^{ri} ^{rj} ^{rk} ^{rl} ^{rm} ^{rn} ^{ro} ^{rp} ^{rq} ^{rr} ^{rs} ^{rt} ^{ru} ^{rv} ^{rw} ^{rx} ^{ry} ^{rz} ^{sa} ^{sb} ^{sc} ^{sd} ^{se} ^{sf} ^{sg} ^{sh} ^{si} ^{sj} ^{sk} ^{sl} sm ^{sn} ^{so} ^{sp} ^{sq} ^{sr} ^{ss} st ^{su} ^{sv} ^{sw} ^{sx} ^{sy} ^{sz} ^{ta} ^{tb} ^{tc} ^{td} ^{te} ^{tf} ^{tg} th ^{ti} ^{tj} ^{tk} ^{tl} tm ^{tn} ^{to} ^{tp} ^{tq} ^{tr} ^{ts} ^{tt} ^{tu} ^{tv} ^{tw} ^{tx} ^{ty} ^{tz} ^{ua} ^{ub} ^{uc} ^{ud} ^{ue} ^{uf} ^{ug} ^{uh} ^{ui} ^{uj} ^{uk} ^{ul} ^{um} ^{un} ^{uo} ^{up} ^{uq} ^{ur} ^{us} ^{ut} ^{uu} ^{uv} ^{uw} ^{ux} ^{uy} ^{uz} ^{va} ^{vb} ^{vc} ^{vd} ^{ve} ^{vf} ^{vg} ^{vh} ^{vi} ^{vj} ^{vk} ^{vl} ^{vm} ^{vn} ^{vo} ^{vp} ^{vq} ^{vr} ^{vs} ^{vt} ^{vu} ^{vv} ^{vw} ^{vx} ^{vy} ^{vz} ^{wa} ^{wb} ^{wc} ^{wd} ^{we} ^{wf} ^{wg} ^{wh} ^{wi} ^{wj} ^{wk} ^{wl} ^{wm} ^{wn} ^{wo} ^{wp} ^{wq} ^{wr} ^{ws} ^{wt} ^{wu} ^{wv} ^{ww} ^{wx} ^{wy} ^{wz} ^{xa} ^{xb} ^{xc} ^{xd} ^{xe} ^{xf} ^{xg} ^{xh} ^{xi} ^{xj} ^{xk} ^{xl} ^{xm} ^{xn} ^{xo} ^{xp} ^{xq} ^{xr} ^{xs} ^{xt} ^{xu} ^{xv} ^{xw} ^{xx} ^{xy} ^{xz} ^{ya} ^{yb} ^{yc} ^{yd} ^{ye} ^{yf} ^{yg} ^{yh} ^{yi} ^{yj} ^{yk} ^{yl} ^{ym} ^{yn} ^{yo} ^{yp} ^{yq} ^{yr} ^{ys} ^{yt} ^{yu} ^{yv} ^{yw} ^{yx} ^{yy} ^{yz} ^{za} ^{zb} ^{zc} ^{zd} ^{ze} ^{zf} ^{zg} ^{zh} ^{zi} ^{zj} ^{zk} ^{zl} ^{zm} ^{zn} ^{zo} ^{zp} ^{zq} ^{zr} ^{zs} ^{zt} ^{zu} ^{zv} ^{zw} ^{zx} ^{zy} ^{zz}

Ayant été empêché par des agents du pénitencier de se servir de son compte d'épargne à la prison pour engager ses actions en justice, le requérant s'est adressé au Commissaire des pénitenciers, le 28 mai 1985, en vue de faire débloquent ces fonds. Le 5 juillet 1985, le Commissaire lui a écrit en ces termes:

[TRADUCTION] La présente fait suite à votre lettre du 28 mai 1985, concernant votre demande visant à faire débloquent des fonds de votre compte d'épargne.

Je crois comprendre que vous purgez actuellement une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée en tant que délinquant dangereux, et que vous êtes donc admissible à libération conditionnelle dans deux ans.

Le 19 juin 1985, vous aviez 19,65 \$ dans votre compte courant et 207,34 \$ dans votre compte d'épargne. Puisque vous ne disposez pas d'un solde minimum de 350 \$ dans votre compte d'épargne, somme considérée comme essentielle si vous obtenez une libération sous condition, je regrette de ne pouvoir faire droit pour le moment à votre demande visant à faire débloquent des fonds de votre compte d'épargne.

Le requérant prétend que ce refus de lui permettre d'utiliser le solde total de son compte pour intenter des procédures judiciaires va à l'encontre des articles 7, 8, 9, 11(d), 12 et 15(1) de la Charte.

respondent argued that the applicant had not shown on the evidence any infringement of any of these Charter rights. In the alternative he argued that the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251], the Commissioner's Directive issued by the Commissioner of Penitentiaries, and the relevant Standing Order applicable to this institution provided for the withholding from any inmate of a certain minimum amount in his savings account so that such funds would be available to him upon his release. Counsel contended that this was a reasonable limitation on any Charter right that might be considered infringed, justifiable under section 1 of the Charter. He further pointed out that the current directive and standing orders provide for a minimum balance of only \$80 to be retained in the savings account, in place of the prescribed minimum of \$350 applicable at the time this inmate applied in May, 1985. I raised with the plaintiff-applicant the question of whether, given the new minimum, and given the fact (which he did not contest) that he now has a balance of \$441.15 in his savings account, this would not make it possible for him to withdraw a sufficient amount so that this application need not be proceeded with. The applicant wished to proceed, however, in order to have a decision of this Court determining that any limitation on access to these funds, when needed for legal proceedings, is contrary to the Charter.

The *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, section 29 authorizes the Governor in Council to make regulations, *inter alia*, for the custody and discipline of inmates and for carrying into effect the provisions of that Act. This section also contemplates that subject to the Act and the regulations, the Commissioner may make directives

29. ...

(3) ... for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

The more general Commissioner's Directive 600-6-06.1 of October 31, 1983 categorizes inmates with respect to certain matters concerning their savings account. Section 24 of that directive deals with those who have more than five years to serve before being eligible for full parole and section 27 deals with those who have less than five

L'avocat de l'intimé a soutenu que le requérant n'avait pas fait la preuve de la violation de l'un quelconque des droits prévus par la Charte. Subsidièrement, il a fait valoir que le *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251], la Directive du commissaire émise par le Commissaire des pénitenciers et l'Ordre permanent applicable à cet établissement prévoient la retenue d'une somme minimale dans le compte d'épargne d'un détenu afin qu'il puisse en disposer à sa libération. L'avocat a prétendu qu'il s'agissait d'une limite raisonnable à un droit prévu par la Charte, et que cela pourrait être considéré comme une atteinte à un tel droit justifiable sous le régime de l'article 1 de la Charte. Il a souligné en outre que la directive et les ordres permanents actuels prévoient la retenue dans le compte d'épargne d'un solde minimum de seulement 80 \$, au lieu du minimum prescrit de 350 \$ applicable à l'époque où ce détenu a présenté sa demande en mai 1985. J'ai soulevé avec le demandeur-requérant la question de savoir si, étant donné le nouveau minimum et le fait (qu'il n'a pas contesté) qu'il dispose maintenant d'un solde de 441,15 \$ dans son compte d'épargne, cela ne lui permettrait pas de retirer une somme suffisante pour que la présente demande n'ait pas à suivre son cours. Le requérant a toutefois exprimé le désir de voir sa demande suivre son cours et ce, afin que la Cour statue que toute restriction du droit d'utiliser ces fonds pour engager des poursuites en justice est contraire à la Charte.

L'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, autorise le gouverneur en conseil à édicter des règlements concernant notamment la garde et la discipline des détenus ainsi que l'application de cette Loi. Cet article prévoit également que, sous réserve de la Loi et des règlements, le commissaire peut émettre des directives

29. ...

(3) concernant ... la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

La Directive du commissaire 600-6-06.1 du 31 octobre 1983, qui est d'une portée plus générale, classe les détenus par catégories relativement à certaines questions concernant leur compte d'épargne. L'article 24 de cette directive vise ceux qui doivent purger plus de cinq ans avant de devenir admissibles à la libération conditionnelle totale, et

years to serve. It originally permitted inmates to withdraw only that amount exceeding \$350 in their savings account, although it provided for exceptions to that general rule, permitting expenditures for certain purposes that might reduce the account to as little as \$100. Those exceptions did not apply to the present situation.

Section 32 of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, as amended in July, 1983 [SOR/83-562, s. 1] provides in part as follows:

32. ...

(2) No moneys in the Inmate Trust Fund that stand to the credit of an inmate shall be paid out unless

(a) the inmate gives a direction in writing authorizing the payment, and

(b) the institutional head or other authorized officer certifies that, in his opinion, the payment is calculated to assist in the reformation and rehabilitation of the inmate.

(2.1) No moneys standing to the credit of an inmate of a class prescribed by directive in that inmate's savings account in the Inmate Trust Fund shall be paid out of that account if the balance of such account is less than an amount prescribed by directive.

(2.2) Notwithstanding subsection (2.1), moneys standing to the credit of an inmate of a class prescribed by directive in that inmate's savings account may, with the inmate's authorization in writing, be paid out of that account for a purpose prescribed by directive.

A further directive dated October 1, 1986, provided in section 8 thereof that inmates had to maintain a minimum balance of \$80 in their savings account. Section 10 thereof provides that the Deputy Commissioner of the region shall establish for that region conditions governing withdrawals from inmates' savings accounts. Standing Order 860, of the kind apparently contemplated by section 10 of the directive, relevant to this institution, was issued on February 16, 1987. It provides in part as follows:

12. Withdrawals from savings may be made for the following:

- payment of income tax;
- payment of insurance premiums;
- payment of legal fees;
- payment of court fees and/or fines imposed by a court;
- payment of outside loans from chartered banks, trust companies or credit unions;
- purchase of Canada or Provincial Savings Bonds;

l'article 27 touche ceux qui ont moins de cinq ans à purger. À l'origine la Directive permettait aux détenus de ne retirer de leur compte d'épargne que la somme excédant 350 \$, même si elle prévoyait des exceptions à cette règle générale en autorisant des dépenses pour certaines fins qui pouvaient réduire le compte jusqu'à un minimum de 100 \$. Ces exceptions ne s'appliquaient pas en l'espèce.

L'article 32 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, modifié en juillet 1983 [DORS/83-562, art. 1], prévoit notamment:

32. ...

(2) Aucun montant d'argent inscrit au crédit d'un détenu au Fonds de fiducie des détenus ne doit être déboursé, à moins que

a) le détenu n'en permette le décaissement au moyen d'une autorisation écrite; et que

b) le chef de l'institution ou un autre fonctionnaire autorisé ne certifie que, selon lui, le décaissement a pour objet la rééducation et la réadaptation du détenu.

(2.1) Aucun montant d'argent contenu dans le compte d'épargne d'un détenu qui fait partie d'une catégorie visée par directive ne doit être décaissé si le solde de ce compte est inférieur au montant prescrit par directive.

(2.2) Nonobstant le paragraphe (2.1), un montant d'argent contenu dans le compte d'épargne d'un détenu qui fait partie d'une catégorie visée par directive peut, avec l'autorisation écrite de ce dernier, être décaissé pour l'une des fins prévues par directive.

Une autre directive datée du 1^{er} octobre 1986 prévoit à l'article 8 que les détenus doivent maintenir un solde minimal de 80 \$ dans leur compte d'épargne. L'article 10 de cette Directive dispose que le sous-commissaire de la région doit fixer, pour cette région, les conditions applicables aux retraits du compte d'épargne des détenus. L'Ordre permanent 860, qui semble être visé par l'article 10 de la Directive et se rapporte à cet établissement, a été établi le 16 février 1987. Il prévoit notamment:

[TRADUCTION] 12. Les retraits du compte d'épargne peuvent être effectués pour les fins suivantes:

- le paiement d'impôts;
- le paiement de primes d'assurance;
- le paiement d'honoraires d'avocat;
- le paiement de frais de justice et (ou) d'amendes imposées par un tribunal;
- le paiement de prêts contractés à l'extérieur auprès de banques à charte, de sociétés de fiducie ou de coopératives de crédit;
- l'achat d'obligations d'épargne du Canada ou d'une province;

- obtention de certificats et de licences (trades and/or birth);
 - payment of day parole and temporary absence expenses;
 - payment of approved educational courses and related costs; and
 - family assistance where need has been validated. In the case of family assistance Case Management Officers shall be expected to use reasonable judgment and their knowledge of the inmate in evaluating the existence of need. Where necessary, a community assessment may be sought to substantiate need.
13. Notwithstanding the above, an inmate must retain a minimum balance of eighty dollars (\$80.00) in his savings account. Withdrawals from savings shall only be permitted on that amount exceeding eighty dollars (\$80.00). There shall be no exceptions to this rule.

I understand it to be the wish of the parties that I should decide this matter on the basis of the present law, directives, and standing orders in order that the applicant's present entitlement to his funds may be determined. I take it that the Directive of October 1, 1986, and sections 12 and 13 of Standing Order 860 made under it, are the currently operative provisions.

As noted, the applicant claims that several Charter rights have been infringed. I am very doubtful about the relevance of most of the Charter sections to which he refers. I am satisfied, however, that he has demonstrated that these restrictions on inmates' access to their funds for use in litigation constitute an infringement of rights under section 7 of the Charter. Subsection 32(2) of the Regulations (quoted above), sections 8 and 10 of the October 1, 1986 Directive and sections 12 and 13 of the latest Standing Order (as well as their predecessor orders and directives) are cast so broadly as to prevent access by inmates to their financial resources which they may need in seeking to protect through litigation their "liberty and security of the person" as referred to in section 7. It appears to me that the Commissioner's Directive and in particular the Standing Order, although it makes provision for withdrawals from the savings account of an inmate for "payment of legal fees" and "payment of court fees" nevertheless imposes the requirement that a minimum balance of \$80 be retained in the account and thus restricts the ability of an inmate to pursue his legal remedies. Although such a restriction would seem of limited

- l'obtention de certificats et de licences (de naissance et (ou) de métier);
 - les dépenses de libération conditionnelle de jour ou d'absence temporaire;
 - le paiement des cours de formation approuvés et des frais qui s'y rapportent;
 - une aide justifiée à la famille. Dans ce cas, l'agent de gestion des cas doit user de son jugement et tenir compte de sa connaissance des faits entourant le détenu pour déterminer les besoins. S'il y a lieu, on pourra obtenir d'autres faits justificatifs au moyen d'une évaluation communautaire.
13. Nonobstant les dispositions qui précèdent, un détenu doit conserver un solde minimal de quatre-vingts dollars (80 \$) dans son compte d'épargne. Les retraits du compte d'épargne ne doivent être permis que sur les sommes excédant quatre-vingts dollars (80 \$). Cette règle ne souffre aucune exception.

Si je comprends bien le désir des parties, je devrais trancher cette affaire en tenant compte de la loi, des directives et des ordres permanents actuels pour pouvoir déterminer si le requérant a maintenant le droit d'utiliser ses fonds. Je tiens pour acquis que la Directive du 1^{er} octobre 1986 et les articles 12 et 13 de l'Ordre permanent 860 adoptés sous son régime sont les dispositions actuellement en vigueur.

Ainsi qu'il a été souligné, le requérant prétend qu'il y a eu violation de plusieurs droits prévus par la Charte. Je doute fort de la pertinence de la plupart des articles de la Charte auxquels il renvoie. Il a toutefois démontré à ma satisfaction que ces restrictions imposées aux détenus qui veulent utiliser leurs fonds en vue d'un litige constituent une atteinte aux droits prévus à l'article 7 de la Charte. Le paragraphe 32(2) du Règlement (précité), les articles 8 et 10 de la Directive du 1^{er} octobre 1986 et les articles 12 et 13 du dernier Ordre permanent (ainsi que les ordres et directives qui les précèdent) sont formulés d'une façon très générale, au point d'empêcher les détenus d'avoir accès à leurs ressources financières dont ils peuvent avoir besoin pour tenter de protéger, devant une cour de justice, leur «liberté et sécurité de la personne», expression figurant à l'article 7. Il me semble que, même si la Directive du commissaire et, en particulier, l'Ordre permanent prévoient des retraits du compte d'épargne d'un détenu pour «le paiement d'honoraires d'avocats» et «le paiement de frais de justice», ils obligent néanmoins celui-ci à conserver un solde minimal de 80 \$ dans son compte, ce qui restreint sa capacité d'exercer ses

importance to most litigants, it may be quite important to an inmate for whom \$80 may represent a substantial percentage of his available resources.

Nor am I satisfied that all these restrictions are justified within the meaning of section 1 of the Charter. Counsel for the respondent presented very little argument, and no evidence, to support a section 1 justification. Once a *prima facie* infringement of a Charter right has been found, the onus shifts to the party invoking section 1 to justify the "limitation". This onus was not met. In particular, I am not satisfied that the Commissioner's Directive and the Standing Order are "limits prescribed by law" as required in section 1. It was held by four judges of the Supreme Court in another context that a Commissioner's Directive is not law: see *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118. See also *Ibrahim v. Canada (Disciplinary Tribunal)* (order dated November 4, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1325-85, not yet reported) at page 22; *Bovair v. Regional Transfer Board* (1986), 2 F.T.R. 185 (F.C.T.D.), at page 187. The Ontario Court of Appeal took a similar view of Commissioner's directives in *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373, at page 380. Standing orders appear to me to be of the same nature. I believe it is not possible to treat such directives and orders as law, conferring on or denying rights to inmates, because they are for the internal management of the Corrections Service. They define the contractual obligations of members of that Service.

The same reasoning does not apply to the restriction in subsection 32(2) of the Regulations. These are unquestionably "law" but no evidence, and little argument, was presented to me to justify this provision as a "reasonable limit" within section 1 of the Charter. Such justification is not apparent to me. It seems to me unreasonable to leave to an authorized correctional officer the discretion to decide whether litigation by an

recours judiciaires. Certes, une telle restriction semble revêtir une importance minimale pour la plupart des plaideurs; mais ce peut être différent en ce qui concerne un détenu pour qui la somme de 80 \$ peut représenter un pourcentage substantiel des ressources dont il dispose.

Je ne suis pas non plus convaincu que toutes ces restrictions soient justifiées au sens de l'article 1 de la Charte. L'avocat de l'intimé a présenté très peu d'arguments et il n'a rapporté aucune preuve à l'appui de cette justification. Une fois qu'on a fait la preuve *prima facie* de la violation d'un droit prévu à la Charte, il incombe à la partie qui invoque l'article 1 de justifier la «limitation», fardeau dont on ne s'est pas acquitté en l'espèce. Je ne suis pas persuadé que la Directive du commissaire et l'Ordre permanent constituent «une règle de droit» comme l'exige l'article 1. Dans un contexte différent, quatre juges de la Cour suprême ont statué qu'une directive du commissaire n'a pas force de loi: voir *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118. Voir également *Ibrahim c. Canada (tribunal disciplinaire)* (T-1325-85, ordonnance en date du 4 novembre 1985, Cour fédérale, Division de première instance, encore inédite), à la page 22; *Bovair c. Comité régional d'étude des demandes de transfert* (1986), 2 F.T.R. 185 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 187. La Cour d'appel de l'Ontario a adopté un point de vue similaire sur les directives du commissaire dans l'affaire *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373, à la page 380. À mon avis, les ordres permanents revêtent le même caractère. J'estime qu'il est impossible de considérer les directives et les ordres comme ayant force de loi, parce qu'ils sont destinés à l'administration interne du service correctionnel. Ils déterminent les obligations contractuelles des membres de ce service.

Le même raisonnement ne s'applique pas à la restriction imposée par le paragraphe 32(2) du Règlement. Celui-ci a indubitablement «force de loi», mais aucune preuve ne m'a été présentée et peu d'arguments ont été invoqués pour me convaincre que cette disposition constitue une «limite raisonnable» au sens de l'article 1 de la Charte. Cette justification ne m'apparaît pas évidente. Il me semble anormal de conférer à un fonctionnaire

inmate will assist in his "reformation and rehabilitation". Access to the courts should not depend on such vague criteria.

It may be that some limit on withdrawals from inmates' savings accounts for the purposes of legal proceedings, depending on the nature of those proceedings, may be justifiable if properly prescribed by law. It must be underlined that what I am dealing with here is, not the particular situation of the applicant, but a general limitation on those withdrawals which could affect any kind of litigation, no matter how directly related to questions of liberty and security, applicable regardless of the circumstances of the inmate or his litigation.

Although the applicant may or may not be asserting in his litigation rights to liberty and security, he is met with general rules which limit his access to funds for any litigation. He thus has standing to seek a remedy based on the general invalidity of such rules.

An order in the nature of *mandamus* will therefore issue to require the Commissioner of Penitentiaries to take the necessary steps to ensure that if the applicant gives a direction in writing for the withdrawal of any funds in his savings account required by him for the purposes of litigation, such direction will be acted upon without regard to any limitations in the *Penitentiary Service Regulations*, Commissioner's directives, or standing orders, subject only to any reasonable method of verification that the funds are being spent for this purpose.

autorisé du service correctionnel le pouvoir discrétionnaire de décider si un litige engagé par un détenu va faciliter sa «rééducation et sa réadaptation». L'accès aux tribunaux ne devrait pas dépendre de critères aussi vagues.

Il se peut qu'une disposition limitant le droit des détenus de retirer des sommes d'argent de leur compte d'épargne pour leur permettre d'intenter des poursuites en justice, selon la nature de celles-ci, soit justifiée si elle est prescrite par la loi. Il faut souligner que, ce qui me préoccupe en l'espèce, ce n'est pas la situation particulière du requérant, mais une disposition générale qui limite ces retraits et pourrait toucher tout genre de litige, quel que soit le lien direct de cette disposition avec les questions de liberté et de sécurité, et quels que soient la situation du détenu ou les faits de sa cause.

Que le requérant puisse ou non faire valoir ses droits à la liberté et à la sécurité, il est soumis à des règles générales qui restreignent son droit d'utiliser des fonds pour intenter un litige. Il a donc qualité pour conclure à un redressement fondé sur la nullité générale de ces règles.

La Cour rendra donc une ordonnance de la nature d'un *mandamus* pour enjoindre au Commissaire des pénitenciers de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que, si le requérant demande par écrit que des fonds soient retirés de son compte d'épargne pour qu'il puisse intenter un litige, on donne suite à sa demande sans tenir compte des restrictions imposées par le *Règlement sur le service des pénitenciers*, les directives du commissaire et par les ordres permanents, à la seule condition qu'on s'assure normalement de l'utilisation des fonds à cette fin.

T-1529-85

T-1529-85

Ivan William Mervin Henry (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: HENRY v. CANADA

Trial Division, Strayer J.—Prince Albert, Saskatchewan, March 17, 18; Ottawa, April 2, 1987.

Penitentiaries — Opening of inmate's mail — Correspondence with counsel — Action claiming injunction, damages — Action dismissed as no violation of rights — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Opening of inmate's mail — Examination of reasonableness in light of Commissioner's Directives — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 9, 10(b), 11(d), 12, 15(1), 24(1) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 28.

Bill of Rights — Opening by penitentiary authorities of convict's mail — Whether violation of property rights — Right to possession of property within institution extinguished for period of lawful confinement — Inmate not having right to receive mail unopened — Confidentiality of documents matter of privacy, not property — No denial of equality — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a),(b), 2(e),(f),(g).

Practice — Costs — Inmate's action for allegedly wrongful opening of correspondence dismissed — No reason to give convicts special treatment when awarding costs — Costs against plaintiff.

The plaintiff, an inmate at the maximum security Saskatchewan Penitentiary, seeks various forms of relief for wrongful opening, by penitentiary authorities, of incoming mail addressed to him.

Held, the action should be dismissed, with costs.

None of the provisions of the *Canadian Bill of Rights* apply in this case. The right of the "enjoyment of property" in paragraph 1(a) cannot be relied on as an offender's property rights are severely restricted upon conviction and imprisonment. Furthermore, the tendency has been to treat confidentiality of documents as a matter of privacy, not of property. Nor can paragraphs 2(e),(f) and (g) be of any assistance to the plaintiff.

Ivan William Mervin Henry (demandeur)

c.

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: HENRY C. CANADA

b Division de première instance, juge Strayer— Prince Albert (Saskatchewan), 17 et 18 mars; Ottawa, 2 avril 1987.

Pénitenciers — Ouverture du courrier d'un détenu — Correspondance échangée avec des avocats — Action visant à obtenir une injonction et des dommages-intérêts — L'action est rejetée, aucun droit n'ayant été violé — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 28.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouille, saisie ou perquisition — Ouverture du courrier d'un détenu — Examen du caractère raisonnable à la lumière des Directives du commissaire — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 9, 10(b), 11(d), 12, 15(1), 24(1) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 28.

Déclaration des droits — Ouverture par les autorités pénitentiaires du courrier d'un détenu — S'agit-il d'une violation des droits de propriété? — Le droit à la possession de biens dans l'enceinte de l'établissement est éteint pendant la période licite d'emprisonnement — Un détenu n'a pas le droit de recevoir son courrier sans que celui-ci ait été ouvert — Le caractère confidentiel des documents est une question de protection de la vie privée et non de droit de propriété — Aucune atteinte au droit à l'égalité — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1(a),b), 2(e),f),g).

Pratique — Frais et dépens — L'action intentée par le détenu pour ouverture illicite de son courrier est rejetée — Il n'existe aucun motif d'accorder un traitement spécial aux détenus quand il s'agit de la question des dépens — Le demandeur est condamné à verser les dépens.

h Le demandeur, qui est détenu au pénitencier de la Saskatchewan, un pénitencier à sécurité maximale, cherche à obtenir divers redressements pour l'ouverture illégale par les autorités pénitentiaires du courrier qui lui est adressé.

Jugement: l'action devrait être rejetée avec dépens.

i Aucune des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique à l'espèce. Il n'est pas possible d'invoquer le droit à la «jouissance de ses biens», car ces droits sont très restreints une fois qu'un contrevenant a été reconnu coupable et condamné à une peine d'emprisonnement. En outre, la tendance consiste à considérer le caractère confidentiel des documents comme une question de protection de la vie privée et non de droit de propriété. Les alinéas 2e),f) et g) ne sont également d'aucune utilité pour le demandeur.

Sections 7, 9 and 12 and paragraphs 10(b) and 11(d) of the Charter obviously have no application here. And since there has been no evidence of discrimination as compared with other inmates, subsection 15(1) of the Charter and paragraph 1(b) of the Bill of Rights do not apply. Finally, the *International Covenant on Civil and Political Rights* is of no assistance as it has no force of law in Canada and is not enforceable by Canadian courts.

It remains to be determined whether the opening of inmates' mail is a violation of the Charter's protection against unreasonable searches or seizures in section 8. Section 1 of the Charter cannot be invoked to justify that practice as the criteria for censorship (authorized in section 28 of the *Penitentiary Service Regulations*) are much too vague. Furthermore, the various directives on the handling of inmates' correspondence are not "law" but internal administrative rules for the guidance of penitentiary staff. The issue, therefore, is whether the opening of the plaintiff's mail was "reasonable" within the meaning of section 8 of the Charter. Correspondence between inmates and legal counsel normally should not be opened, according to a Commissioner's Directive, where the letter is sufficiently identified as coming from lawyers. There is a justified concern about possible unauthorized use of lawyers' stationery to introduce materials and information into a penitentiary. The problem here is that none of the lawyers' letters which were opened were sufficiently identified as such. That the defendant's officers acted in good faith and not indiscriminately is evidenced by the fact that the plaintiff received 36 letters unopened because they were treated as privileged. There was therefore no unreasonable search with respect to mail from lawyers.

In spite of a developing practice, itself contrary to the normal practice, of not awarding costs against an unsuccessful litigant in a civil matter when he happens to be a convicted criminal, costs are awarded against the plaintiff. There is no reason to give convicts special treatment in this regard.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, [1969] 1 O.R. 373 (Ont. C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, confirming [1978] 2 F.C. 632 (C.A.), confirming [1977] 1 F.C. 663 (T.D.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570; *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.), affirmed (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85 (C.A.); *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary*

Les articles 7, 9 et 12 ainsi que les alinéas 10b) et 11d) de la Charte ne s'appliquent manifestement pas en l'espèce. Et étant donné que rien dans la preuve n'indique qu'il y a discrimination à l'égard du demandeur par rapport aux autres détenus, le paragraphe 15(1) de la Charte et l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits ne s'appliquent pas non plus. Enfin, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* n'est d'aucune utilité, car il n'a pas force de loi au Canada et ne peut être rendu exécutoire par les tribunaux canadiens.

Il reste à déterminer si l'ouverture du courrier des détenus viole le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, garanti par l'article 8 de la Charte. L'article premier de la Charte ne peut être invoqué pour justifier cette pratique, car les critères en matière de censure (censure qui est permise par l'article 28 du *Règlement sur le service des pénitenciers*) sont beaucoup trop vagues. En outre, les diverses directives qui ont été établies au sujet du traitement de la correspondance des détenus ne constituent pas des «règles de droit» mais des règles administratives internes destinées à guider le personnel des pénitenciers. Il s'agit donc de déterminer si l'ouverture du courrier du demandeur était «raisonnable» selon l'article 8 de la Charte. Selon une Directive du commissaire, en temps normal, la correspondance échangée entre un détenu et son avocat ne devrait pas être ouverte lorsqu'il est clairement indiqué sur l'enveloppe d'une lettre que celle-ci provient d'un avocat. Il est tout à fait justifié de craindre que des personnes non autorisées utilisent le papier à lettres d'avocats pour introduire des articles et des renseignements dans un pénitencier. Le problème en l'espèce est qu'aucune des lettres provenant des avocats ne portaient de signe extérieur pour indiquer qu'il s'agissait de lettres d'avocats. Le demandeur a reçu trente-six lettres qui n'ont pas été ouvertes parce qu'elles ont été jugées privilégiées, ce qui prouve que les fonctionnaires de la défenderesse ont agi de bonne foi et n'ont pas ouvert le courrier au hasard. Il n'y a donc pas eu de fouille abusive en ce qui concerne les lettres provenant d'avocats.

Malgré la tendance consistant à ne pas accorder de dépens contre un plaideur débouté dans une affaire civile lorsque ledit plaideur est un criminel condamné, ce qui est contraire à la pratique normale, le demandeur est condamné à payer les dépens en l'espèce. Il n'existe aucune raison d'accorder aux détenus un traitement spécial à cet égard.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, [1969] 1 O.R. 373 (C.A. Ont.); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, confirmant [1978] 2 C.F. 632 (C.A.), confirmant [1977] 1 C.F. 663 (1^{re} inst.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570; *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (C. Div. Ont.), confirmée par (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.); *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85 (C.A.); *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118;

nary Board, [1980] 1 S.C.R. 602; *Belliveau v. R.*, [1982] 1 F.C. 439 (T.D.).

REFERRED TO:

Russell v. Radley, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.).

APPEARANCE:

Ivan William Mervin Henry on his own behalf.

COUNSEL:

Martel D. Popescul for defendant.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Plaintiff on his own behalf, Ivan William Mervin Henry, Saskatchewan Penitentiary.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is an action by an inmate at the Saskatchewan Penitentiary seeking various forms of relief in respect of what he alleges to be wrongful opening by penitentiary authorities of incoming mail addressed to him. He seeks an injunction

... forbidding any further deliberate or reckless opening of mail unless instructed by, Commissioner, Warden, Regional or National Headquarters if in doubt to what is "privileged matter" and restraining prison staff from acting against unjustly, this plaintiff herein.

He also seeks damages in the amount of \$150,000 in respect of the same matters and any other remedy which the Court considers appropriate 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.)]. He has acted for himself throughout this action.

The plaintiff in his statement of claim, filed July 10, 1985 was referring, of course, to mail opened and received prior to that date. In his list of documents filed for purposes of discovery and dated August 30, 1985 he listed further such mail

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui, [1980] 1 R.C.S. 602; *Belliveau c. R.*, [1982] 1 C.F. 439 (1^{re} inst.).

DÉCISION MENTIONNÉE:

Russell c. Radley, [1984] 1 C.F. 543 (1^{re} inst.).

A COMPARU:

Ivan William Mervin Henry pour son propre compte.

AVOCAT:

Martel D. Popescul pour la défenderesse.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Le demandeur pour son propre compte, Ivan William Mervin Henry, pénitencier de la Saskatchewan.

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

LE JUGE STRAYER: La présente action a été intentée par un détenu du pénitencier de la Saskatchewan qui cherche à obtenir divers redressements en alléguant que les autorités pénitentiaires ouvrent illégalement le courrier qui lui est adressé. Il demande une injonction

[TRADUCTION] ... interdisant toute autre ouverture délibérée ou inconsidérée de son courrier à moins qu'elle ne soit ordonnée par le commissaire, le directeur ou l'administration régionale ou centrale, s'il existe des doutes quant à ce qui constitue une «question privilégiée», et interdisant au personnel du pénitencier d'agir injustement à son égard.

Le demandeur, qui a agi pour son propre compte tout au long de l'action, réclame également la somme de 150 000 \$ à titre de dommages-intérêts et toute autre réparation que la Cour estime convenable conformément au 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.)].

Il était évidemment question, dans la déclaration déposée par le demandeur le 10 juillet 1985, du courrier reçu et ouvert avant cette date. Dans la liste de documents qu'il a déposée le 30 août 1985 aux fins de la communication desdits documents,

including that received since the action was commenced and before the list was filed. At the trial, however, he wished to put in evidence a much larger number of items of correspondence dated from early 1984 through to early March 1987, some two weeks before the trial. Counsel for the defendant did not object to the issues being expanded in this way and I admitted all the documents which the plaintiff wished to put in as exhibits. As will be noted later, I found some of them not to be relevant to the main issue, namely the right of the plaintiff to receive incoming mail of certain kinds in an unopened state. The plaintiff agreed at the beginning that this was the issue. As a result the plaintiff put in 111 exhibits.

The plaintiff alleges that the activities of the penitentiary authorities, the servants of the defendant, violated certain of his rights under the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and under the Commissioner's Directives and the Standing Order relevant to this institution with respect to inmate correspondence. He also argued orally that there had been a violation of the *International Covenant on Civil and Political Rights* [Dec. 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47] to which Canada acceded in 1976.

I shall demonstrate briefly why I do not believe that a number of the grounds relied upon by the plaintiff are relevant to this case. First with respect to the *Canadian Bill of Rights*, he relies on paragraphs 1(a) and (b), and 2(e),(f) and (g). His reliance on paragraph 1(a) is presumably to show that his right to the "enjoyment of property" has been taken away without "due process of law". It seems to be clear that upon conviction and sentence of imprisonment, a prisoner's property rights are severely restricted. As the Ontario Court of Appeal said in *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373, at page 379, such a sentence:

... extinguishes, for the period of his lawful confinement, all his rights to liberty and to the personal possession of property within the institution in which he is confined, save to the extent,

le demandeur a fait mention de ce courrier ainsi que de celui reçu depuis l'introduction de l'action et avant le dépôt de ladite liste. À l'instruction, il souhaitait toutefois déposer en preuve un plus grand nombre de lettres reçues entre le début de 1984 et le début du mois de mars 1987, soit environ deux semaines avant la tenue du procès. L'avocat de la défenderesse ne s'est pas opposé à ce que les points litigieux soient ainsi élargis et j'ai admis comme pièces tous les documents soumis à cette fin par le demandeur. Comme je le soulignerai plus loin, j'ai conclu que certains de ces documents n'étaient pas pertinents pour ce qui est du principal point en litige, c'est-à-dire le droit du demandeur de recevoir du courrier de types particuliers sans qu'il soit ouvert. Le demandeur a reconnu dès le début de l'instruction que tel était l'objet du litige et il a ainsi produit 111 pièces.

Le demandeur allègue que les actions des autorités pénitentiaires, qui sont les préposés de la défenderesse, ont violé certains des droits qui lui sont garantis par la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], la *Charte canadienne des droits et libertés* et les Directives et l'ordre permanent du commissaire qui sont applicables à cet établissement relativement à la correspondance des détenus. Il a également prétendu de vive voix qu'il y a eu violation du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [16 déc. 1966, [1976] R.T. Can. n° 47], pacte auquel le Canada a adhéré en 1976.

Je vais expliquer brièvement pourquoi je ne crois pas qu'un bon nombre des motifs invoqués par le demandeur soient pertinents en l'espèce. Il invoque tout d'abord les alinéas 1a) et b), et 2e), f) et g) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il se fonde sur l'alinéa 1a) probablement pour montrer que le droit à la «jouissance de ses biens» lui a été retiré sans qu'il y ait eu «application régulière de la loi». Il paraît évident que les droits d'un prisonnier sur ses biens deviennent très restreints une fois qu'il a été reconnu coupable et condamné à une peine d'emprisonnement. Comme l'a dit la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, [1969] 1 O.R. 373, à la page 379, une telle condamnation:

[TRADUCTION] ... [entraîne] l'extinction, pendant la période licite d'emprisonnement, de tous ses droits à la liberté et à la possession de biens dans l'enceinte de l'institution où il purge sa

if any, that those rights are expressly preserved by the *Penitentiary Act*.

Therefore any right which the plaintiff may have had to the possession of his mail was extinguished by his sentence of imprisonment, and he has not shown that any new right was created by or pursuant to the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6]. As I will demonstrate below, the Commissioner's Directives do not themselves create rights for an inmate, even if he can demonstrate that they have not been followed. Further, the tendency has been to treat confidentiality of documents as a matter of privacy, not of property. See *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at page 837; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 159.

The plaintiff's reliance on paragraph 1(b) of the Bill of Rights relates to equality before the law and that can be dealt with in the discussion below of section 15 of the Charter.

He invokes paragraph 2(e) of the Bill of Rights, but this only relates to the right to a fair hearing for the determination of his rights and obligations. As I have already indicated, within the prison context I do not believe that an inmate has any "right" to receive his mail unopened. What is involved is an administrative decision pursuant to the *Penitentiary Act*, the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251], and the Commissioner's Directives, none of which, for reasons I will explain below, confer any rights on the inmate. Paragraph 2(e) has no application to the exercise of administrative discretion: see *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570, at pages 588 and 596.

The plaintiff also invokes paragraphs 2(f) and (g) of the Bill of Rights. Paragraph 2(f) is irrelevant because it deals with a person charged with a criminal offence. In respect of his letters, the plaintiff is not charged with a criminal offence. Paragraph 2(g) relates to the right to the assistance of an interpreter during "proceedings". There are no "proceedings" in question here nor has the

sentence, sauf dans la mesure où, le cas échéant, il s'agit de droits expressément préservés par la *Loi sur les pénitenciers*.

Par conséquent, tout droit que le demandeur pouvait avoir sur son courrier a été annulé par sa peine d'emprisonnement, et il n'a pas prouvé que la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6] a créé un nouveau droit. Comme je le démontrerai plus loin, les Directives du commissaire ne créent pas de droits pour un détenu, même si ce dernier peut établir qu'elles n'ont pas été suivies. En outre, la tendance consiste à considérer le caractère confidentiel des documents comme une question de protection de la vie privée et non de droit de propriété. Voir les arrêts *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la page 837; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 159.

Le demandeur invoque l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits en ce qui concerne le principe de l'égalité devant la loi, principe qui sera examiné plus loin en même temps que l'article 15 de la Charte.

Il invoque l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits qui ne concerne que le droit d'une personne à une audition impartiale de sa cause pour la définition de ses droits et obligations. Comme je l'ai déjà indiqué, je ne crois pas qu'un détenu se trouvant en milieu carcéral ait un «droit» quelconque de recevoir son courrier sans que celui-ci soit ouvert. Il s'agit en fait d'une décision administrative prise conformément à la *Loi sur les pénitenciers*, au *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251] et aux Directives du commissaire, textes qui, pour les raisons que j'expliquerai plus loin, ne confèrent aucun droit au détenu. L'alinéa 2e) ne s'applique pas à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à caractère administratif: voir *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570, aux pages 588 et 596.

Le demandeur invoque également les alinéas 2f) et g) de la Déclaration des droits. L'alinéa 2f) n'est pas applicable car il vise le cas d'une personne accusée d'un acte criminel. Le demandeur n'est certes pas accusé d'un acte criminel en ce qui concerne ses lettres. L'alinéa 2g) mentionne le droit à l'assistance d'un interprète au cours de «procédures». Il n'est pas question de «procédures».

plaintiff shown any reason why he would need an interpreter.

With respect to the various sections of the Charter which the plaintiff invokes, section 7 is irrelevant because the mere opening of the plaintiff's mail does not as such threaten his "life, liberty and security of the person". Section 9 is irrelevant as the handling of an inmate's mail does not give rise to arbitrary detention or imprisonment. Paragraph 10(b) with respect to the right to "retain and instruct counsel" is irrelevant as it applies only "on arrest or detention". This clearly is designed to protect a person when first arrested or detained and does not apply to a person imprisoned on a continuing basis subsequent to conviction, which is the situation in the present case where the plaintiff complains of improper interference with his correspondence with barristers and solicitors in respect of various proceedings he wishes to take to reopen his convictions (unsuccessfully appealed already) and to obtain remedies concerning the conditions of his confinement. Similarly, paragraph 11(d) involving the presumption of innocence has no relevance as the plaintiff in respect of the matters in issue here no longer stands "charged with an offence" and it is difficult to see what relevance that presumption can have to the handling of his mail. With respect to section 12, I am not prepared to find that the opening of incoming mail, even if done improperly, amounts to "cruel and unusual treatment or punishment". To so find would be to trivialize this important provision of the Charter.

With respect to subsection 15(1) of the Charter, and paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* as referred to above, I am unable to find any denial of equality. In general, it may be said that discrimination or denial of equality arises only where persons similarly situated are treated differently by law. In the present case, the relevant "class" or "group" which must be treated similarly would be the general inmate population of the Saskatchewan Penitentiary or perhaps the inmate population of all federal penitentiaries. No evidence was introduced to show how other inmates are treated at the Saskatchewan Penitentiary, or

en l'espèce et le demandeur n'a pas non plus indiqué pourquoi il aurait besoin d'un interprète.

Pour ce qui est des divers articles de la Charte invoqués par le demandeur, l'article 7 n'est pas pertinent parce que la simple ouverture de son courrier ne constitue pas une menace pour «la vie, la liberté et la sécurité de sa personne». L'article 9 ne s'applique pas, car le traitement du courrier d'un détenu ne donne pas lieu à une détention ou un emprisonnement arbitraires. L'alinéa 10b) qui concerne le droit «d'avoir recours à l'assistance d'un avocat» n'est pas non plus pertinent, car il ne s'applique qu'en «cas d'arrestation ou de détention». Il est manifestement destiné à protéger une personne lorsqu'elle est arrêtée ou détenue pour la première fois et il ne s'applique pas au cas d'une personne emprisonnée de façon continue par suite d'une condamnation comme c'est le cas du demandeur en l'espèce qui prétend qu'on a inspecté à tort la correspondance échangée avec ses avocats relativement aux diverses procédures qu'il souhaite engager pour faire réexaminer ses condamnations (dont il a déjà interjeté appel sans succès) et obtenir réparation en raison des conditions de son incarcération. L'alinéa 11d), qui concerne la présomption d'innocence, ne s'applique pas non plus étant donné que le demandeur n'est plus «inculpé» en ce qui a trait aux questions en litige et il est difficile de voir quelle peut être la pertinence de cette présomption sur le traitement de son courrier. Pour ce qui est de l'article 12, je ne suis pas disposé à conclure que l'ouverture du courrier reçu, même si elle est faite à tort, constitue un «traitement ou une peine cruels et inusités». Une telle conclusion aurait pour effet de banaliser cette disposition importante de la Charte.

Pour ce qui est du paragraphe 15(1) de la Charte et de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* mentionné plus haut, je ne peux conclure qu'il y a eu violation du droit à l'égalité. En règle générale, on peut dire que la discrimination ou la violation du droit à l'égalité n'existe que lorsque des personnes qui se trouvent dans la même situation sont traitées différemment par la loi. La «catégorie» ou le «groupe» dont les membres doivent être traités de la même manière en l'espèce serait l'ensemble de la population carcérale du pénitencier de la Saskatchewan ou peut-être la population carcérale de tous les pénitenciers fédé-

elsewhere, in respect of the handling of their mail and I am therefore unable to make any finding of unequal treatment for the plaintiff. The internal rules followed by penitentiary officers are themselves neutral in this respect.

With respect to the plaintiff's argument concerning the *International Covenant on Civil and Political Rights*, important as such an international instrument is, and even though its breach can expose this country to complaints being made directly to the United Nations by individuals under the Optional Protocol, it does not have the force of law within Canada and is not enforceable by Canadian courts. At times it may be helpful in interpreting domestic law, but I am unable to see how it is of assistance in this case.

This leaves for further consideration the plaintiff's claim that he has been denied rights guaranteed to him under section 8 of the Charter. This section provides that:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

It appears to me that the opening of mail can be viewed as a "search". Further, the Supreme Court of Canada has said in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 159 that the guarantee given by this section goes at least as far as protecting a right of privacy and that it is not primarily designed for the protection of one's own property. The Court went on to say at pages 159-160 that in determining whether a search is "reasonable" or "unreasonable":

... an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals ...

The government's goal in that case seemed to be law enforcement. In the present case the governmental goal would appear to be protection of security within the penitentiary. The witness called by the defendant in this case, Mr. George Zwack, Supervisor of the Visits and Correspondence, Department of the Saskatchewan Penitentiary, testified that the opening of mail was normally done for the purpose of searching for contraband

raux. On n'a fourni aucun élément de preuve pour montrer comment les autres détenus sont traités au pénitencier de la Saskatchewan, ou ailleurs, en ce qui concerne leur courrier, et il m'est par conséquent impossible de conclure que le demandeur a fait l'objet d'un traitement différent. D'ailleurs, les règles internes suivies par les fonctionnaires du pénitencier sont neutres à cet égard.

Quant à l'argument du demandeur concernant le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, ce document international, si important puisse-t-il être, n'a pas force de loi au Canada et ne peut être rendu exécutoire par les tribunaux canadiens, même si sa violation peut exposer le Canada à des plaintes adressées directement aux Nations Unies par des individus invoquant le Protocole facultatif. Il peut être utile à l'occasion pour interpréter le droit interne, mais je ne vois pas comment il pourrait l'être en l'espèce.

Il reste à examiner si, comme le prétend le demandeur, il y a eu atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'article 8 de la Charte. Cet article prévoit:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Il me semble que l'ouverture du courrier peut être considérée comme une «fouille» ou une «perquisition». En outre, la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 159, que la garantie donnée par cet article va au moins jusqu'à assurer la protection d'un droit à la vie privée et qu'il n'est pas principalement destiné à protéger les biens d'une personne. Elle a ajouté aux pages 159 et 160 qu'en déterminant si une fouille ou une perquisition est «raisonnable» ou «abusive»:

... il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins ...

La fin visée par le gouvernement dans cette affaire semblait être l'application de la loi. En l'espèce, il s'agit d'assurer la sécurité dans le pénitencier. Le témoin cité par la défenderesse en l'espèce, M. George Zwack qui est surveillant de la Section des visites et de la correspondance du pénitencier de la Saskatchewan, a déclaré que l'ouverture du courrier avait habituellement pour but de déceler la présence d'objets interdits (par exemple, des stupé-

(e.g., drugs, money, etc.) or any other matters which might affect the good order of the institution. Such material might include information about another inmate or his family or information that might lead to disorder or promote a breach of security. I will therefore concentrate on section 8 of the Charter and the question of whether there has been an "unreasonable search" in this case.

In doing so it is useful to reiterate certain basic principles. As confirmed by the Supreme Court of Canada in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at page 839:

... a person confined to prison retains all of his civil rights, other than those expressly or impliedly taken from him by law.

See also *Beaver Creek* case *supra*, at pages 378-379; *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.), at page 556. As noted in the *Russell* case, within the prison context limitations on many Charter rights may be more readily upheld under section 1 of the Charter. I am unable, however, to find that the limits imposed on the plaintiff's privacy rights, if such they be, in the form of the opening of private correspondence addressed to him, could be justified under section 1 of the Charter which provides that the rights and freedoms set out in the Charter are subject only:

1. ... to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

In my view the only "law" relevant to mail opening is section 29 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, which authorizes the Governor in Council to make regulations, *inter alia*, for the custody and discipline of inmates, and section 28 of the *Penitentiary Service Regulations* made thereunder which provides:

28. In so far as practicable, the censorship of correspondence shall be avoided and the privacy of visits shall be maintained, but nothing herein shall be deemed to limit the authority of the Commissioner to direct or the institutional head to order censorship of correspondence or supervision of visiting to the extent considered necessary or desirable for the reformation and rehabilitation of inmates or the security of the institution.

fiants, de l'argent, etc.) ou de tout autre élément pouvant influencer sur le bon ordre dans l'établissement, qu'il s'agisse de renseignements au sujet d'un autre détenu ou de sa famille, ou de renseignements qui pourraient entraîner le désordre ou la violation des règles de sécurité. Je traiterai donc tout d'abord de l'article 8 de la Charte et de la question de savoir s'il y a eu une «fouille ou une perquisition abusive» en l'espèce.

Pour ce faire, il est utile de rappeler certains principes fondamentaux. Comme l'a confirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la page 839:

... une personne emprisonnée conserve tous ses droits civils autres que ceux dont elle a été expressément ou implicitement privée par la loi.

Voir également les affaires *Beaver Creek*, précitée, aux pages 378 et 379; *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1^{re} inst.), à la page 556. Comme l'a fait remarquer la Cour dans l'affaire *Russell*, il est peut-être plus facile, en se fondant sur l'article 1 de la Charte, de justifier les limites apportées dans le contexte carcéral à de nombreux droits garantis par la Charte. Je ne peux toutefois conclure que les limites apportées au droit à la protection de la vie privée du demandeur, s'il s'agit effectivement de ce droit, par l'ouverture du courrier qui lui est adressé pourraient être justifiées en vertu de l'article 1 de la Charte qui prévoit que les droits et libertés qui y sont énoncés ne peuvent:

1. ... 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.

À mon avis, la seule «règle de droit» applicable à l'ouverture du courrier est l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, qui autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements portant notamment sur la garde et la discipline des détenus, et l'article 28 du *Règlement sur le service des pénitenciers* pris en vertu de cet article et qui porte:

28. Dans la mesure où cela est pratique, la censure de la correspondance doit être évitée et l'intimité des visites doit être respectée, mais rien aux présentes ne doit être considéré comme limitant l'autorité du commissaire de réglementer, ou du chef d'une institution d'ordonner, la censure de la correspondance ou la surveillance des visites selon les modalités tenues pour nécessaires ou utiles à la rééducation et à la réadaptation des détenus ou à la sécurité de l'institution.

It will be noted that this simply confers a broad authority on the Commissioner and the institutional head to order censorship, *inter alia*, for "the security of the institution". I do not think one can rely on such provisions as a law which prescribes limits on rights. The criteria for censorship are much too vague. See *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.), affirmed by (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.); *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85 (C.A.). Section 29 of the *Penitentiary Act* also authorizes the Commissioner of Penitentiaries to make directives for, *inter alia*, the custody and discipline of inmates and the administration of the Corrections Service. Various directives have been issued with respect to the handling of inmates' correspondence to which reference will be made later. It should be noted however that it now seems clear that such directives cannot be regarded as "law" but instead as internal administrative rules for the guidance of penitentiary staff. Breaches of the rules, even though they work to the disadvantage of the inmate, do not give rise to rights of action for inmates but instead to disciplinary action within the Correction Service: see *Beaver Creek case supra*, at pages 380-381; *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118, at page 129. For this reason the real issue before me is not whether the employees of the defendant have complied with the Commissioner's Directives and Standing Order but instead whether their conduct has been lawful when tested by general principles of law, in this case section 8 of the Charter. As Dickson J. [as he then was] said in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at page 630, in relation to the conduct of a prison disciplinary tribunal in respect of the hearing of a disciplinary offence:

The question is not whether there has been a breach of the prison rules, but whether there has been a breach of the duty to act fairly in all the circumstances.

Il faut souligner que cette disposition confère simplement au commissaire et au chef d'une institution un pouvoir général d'ordonner la censure, notamment pour «la sécurité de l'institution». Je ne crois pas que l'on puisse prétendre que de telles dispositions constituent une règle de droit imposant des limites à des droits, car les critères en matière de censure sont trop vagues. Voir l'affaire *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (C. Div. Ont.), confirmée par (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.), et l'arrêt *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85 (C.A.). L'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers* autorise également le commissaire des pénitenciers à établir des directives relativement à la garde et à la discipline des détenus et à l'administration du Service correctionnel. Diverses directives ont été établies concernant le traitement de la correspondance des détenus, directives dont il sera question plus loin. Il faut toutefois souligner qu'il semble désormais évident que ces directives ne peuvent être considérées comme une «règle de droit», mais qu'il s'agit plutôt de règles administratives internes destinées à guider le personnel des pénitenciers. Même si elle se fait au détriment des détenus, la violation de ces règles ne leur confère aucun droit d'action, mais elle donne plutôt lieu à des mesures disciplinaires à l'intérieur même du Service correctionnel: voir l'affaire *Beaver Creek*, précitée, aux pages 380 et 381, et l'arrêt *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118, à la page 129. C'est pourquoi le véritable point en litige consiste non pas à déterminer si les employés de la défenderesse se sont conformés aux Directives et à l'ordre permanent du commissaire, mais à savoir si leur comportement était légal quand on l'examine au regard des principes généraux du droit, en l'espèce l'article 8 de la Charte. Comme l'a dit le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la page 630, au sujet du comportement du tribunal disciplinaire d'un pénitencier relativement à une audience portant sur une infraction à la discipline:

Il ne s'agit pas de savoir s'il y a eu une violation des règles carcérales, mais plutôt s'il y a eu une violation de l'obligation d'agir équitablement compte tenu de toutes les circonstances.

Therefore, although counsel for the defendant argued as an alternative that if there were some violation of a Charter right, it was justified under section 1, I am unable to accept that argument because I can find no sufficient prescription by law of any limitation on the plaintiff's rights. I must therefore confine myself to section 8 to see whether there has in fact been an invasion of any right protected by that section through an "unreasonable" search. The Commissioner's Directives will be relevant, notwithstanding that they are not "law", because I understand the defendant's position to be that the Directives were complied with in the handling of the plaintiff's mail. The Directives therefore provide a description of what the defendant says the penitentiary staff did. It remains for me to determine whether that is in fact what happened and whether their conduct, whether in compliance with the Directives or not, can be seen as "reasonable" within the sense of section 8 of the Charter.

To this end I have examined carefully all of the exhibits filed by the plaintiff. His complaints are that two categories of incoming mail have been improperly opened. One of these categories is mail received from lawyers. The other category is mail received from persons who are described as "privileged correspondents" in the Commissioner's Directives. I have divided the exhibits on this basis, putting to the side exhibits which fall within neither category or which were apparently submitted as indirect means of supporting the plaintiff's claims. These will be discussed later.

Solicitor-Client Correspondence

First, with respect to correspondence received from lawyers, the principal Commissioner's Directive, number 600-4-04.1 issued on February 29, 1984 dealt with this matter for most of the period in question. Section 27 of that Directive expressly purports to lay down rules in accordance with the *Solosky* decision *supra*. The fundamental rule which it states is that:

27. ...

Correspondence between inmates and legal counsel shall normally be exempt from opening and censorship.

Par conséquent, je ne peux souscrire à l'argument de l'avocat de la défenderesse qui a allégué subsidiairement que s'il y avait eu une violation quelconque d'un droit garanti par la Charte, elle aurait été justifiée par l'article 1, parce que je ne peux trouver dans la loi une disposition limitant les droits du demandeur. Je dois donc m'en tenir à l'article 8 afin de déterminer s'il y a eu effectivement atteinte à un droit quelconque protégé par cet article par suite d'une perquisition ou d'une fouille « abusive ». Les Directives du commissaire seront pertinentes même si elles ne constituent pas une « règle de droit » parce que, si je comprends bien, la défenderesse est d'avis que lesdites directives ont été suivies lors du traitement du courrier du demandeur. Les Directives décrivent donc ce qui, selon la défenderesse, a été fait par le personnel du pénitencier. Il me reste à déterminer si c'est bien ce qui s'est produit et si le comportement du personnel, qu'il ait respecté ou non les Directives, peut être jugé « raisonnable » au sens de l'article 8 de la Charte.

À cette fin, j'ai examiné attentivement toutes les pièces produites par le demandeur. Celui-ci prétend que deux catégories d'envois postaux ont été ouverts à tort. L'une de ces catégories est le courrier reçu de ses avocats. L'autre catégorie est le courrier reçu de personnes qui sont visées par l'expression « correspondants privilégiés » utilisée dans les Directives du commissaire. J'ai divisé les pièces en me fondant sur cette distinction, laissant de côté celles qui n'entraient dans aucune de ces catégories ou qui avaient apparemment été produites pour étayer indirectement les revendications du demandeur. Ces pièces seront examinées plus loin.

Correspondance échangée entre l'avocat et son client

En ce qui concerne tout d'abord la correspondance provenant des avocats, c'est la principale Directive du commissaire numéro 600-4-04.1, publiée le 29 février 1984, qui réglait cette question pour la plus grande partie de la période en cause. L'article 27 était expressément destiné à exposer les règles applicables en conformité avec l'arrêt *Solosky*. La règle fondamentale est la suivante:

27. ...

En temps normal, la correspondance entre un détenu et son avocat ne doit être ni ouverte, ni censurée.

The remainder of the section provides for circumstances in which such mail may be opened and read in whole or in part, but this is all prefaced by the words:

27. ...

The Director may direct that an envelope which appears to have originated from or to be addressed to a solicitor may be opened for inspection

in certain circumstances. The "Director" referred to is the head of the institution in question, in this case the Warden of the Saskatchewan Penitentiary. The defendant neither alleged, nor adduced any evidence, that the Warden had given any such direction with respect to the plaintiff's mail. It may be added that a new Commissioner's Directive, number 085, issued January 1, 1987 which amended in part the previous directive, is essentially the same in this respect: see sections 11 and 12 thereof. The essential question then is whether the defendant's officers wrongly opened letters from the plaintiff's legal counsel.

In evidence and in argument, the plaintiff's position is that he received several pieces of mail from barristers and solicitors which had been opened, and therefore he contends that his case is established. The position of the defendant is that no mail from barristers and solicitors, which could be identified as such, was opened: the problem was one of identification of such mail. Mr. Zwack, the witness for the defendant, explained the concerns which the staff of the Visits and Correspondence Office (which inspects and opens inmate mail) have with respect to a possibility that the stationery of lawyers' offices may be available to office staff or unauthorized people who may use it in an unauthorized way. It is therefore the practice of the Visits and Correspondence Office to require that for incoming mail to be treated as coming from a lawyer, there must be sufficient identification on the outside of the envelope that it is from a recognized lawyer himself. While staff of the Saskatchewan Legal Aid Commission and many other lawyers are familiar with the institution's requirements and comply with them, he admitted that there were many lawyers who did not seem to be familiar with the requirements or else were not concerned as to whether their mail was opened before it reached the inmate. Where there is no

Le reste de l'article prévoit les cas où cette correspondance peut être ouverte et lue en tout ou en partie, mais il commence ainsi:

^a 27. ...

Le directeur de l'établissement peut cependant ordonner qu'une enveloppe qui semble provenir d'un avocat ou lui être adressée soit ouverte pour inspection . . .

^b dans certaines circonstances. Le «directeur» est le chef de l'établissement en cause, c'est-à-dire en l'espèce le directeur du pénitencier de la Saskatchewan. La défenderesse n'a pas allégué que le directeur avait donné des ordres de ce genre en ce qui a trait au courrier du demandeur et elle n'a pas non plus produit d'éléments de preuve à cet effet. ^c On peut ajouter qu'une nouvelle Directive du commissaire portant le numéro 085 et publiée le 1^{er} janvier 1987 a modifié partiellement la directive antérieure, mais qu'elle est restée essentiellement identique à cet égard: voir les articles 11 et 12. ^d Il s'agit donc de déterminer si les fonctionnaires de la défenderesse ont eu tort d'ouvrir les lettres adressées au demandeur par son avocat.

^e Dans sa preuve et son argumentation, le demandeur prétend qu'il a reçu de ses avocats plusieurs lettres qui ont été ouvertes et il affirme donc qu'il a établi son point. La défenderesse affirme de son côté qu'aucune lettre provenant d'un avocat et reconnue comme telle n'a été ouverte: le problème était donc de déterminer l'origine du courrier. M. Zwack, qui a été cité comme témoin par la défenderesse, a fait part des craintes que le personnel de la Section des visites et de la correspondance (qui examine et ouvre le courrier des détenus) entretenait quant à la possibilité que le personnel de bureau ou des personnes non autorisées aient accès au papier à lettres du cabinet d'avocats et l'utilisent d'une manière illégale. ^f La Section des visites et de la correspondance exige donc qu'il soit clairement indiqué sur l'enveloppe d'une lettre que celle-ci provient d'un avocat connu pour qu'elle soit considérée comme telle. Bien que le personnel de la Saskatchewan Legal Aid Commission et beaucoup d'autres avocats soient au courant des exigences de l'établissement et s'y conforment, le témoin a reconnu qu'un bon nombre d'avocats ne semblaient pas les connaître ou encore, qu'il leur importait peu que leur courrier soit ouvert avant d'être remis aux détenus. ^g Lorsqu'une enveloppe ne porte aucun signe indiquant clairement qu'une lettre provient

such clear identification on the envelope that a letter actually comes from a lawyer, it is opened. Thus, the issue between the parties seems to be whether the letters in question were sufficiently identified as coming from lawyers that they should have been treated as "correspondence between inmates and legal counsel" within the meaning of the Directive and thus should not have been opened. It may be noted here that the defendant is adopting, as have the Commissioner's Directives, a definition of protected mail which goes beyond the confidential solicitor-client privilege as discussed at length in the *Solosky* case *supra*, at pages 833-838. Among the requirements for solicitor-client privilege confirmed by the Court at page 837 are those that communications to be privileged must be for seeking or giving advice, must be intended by the parties corresponding to be confidential, and must ultimately be read by a judge, document by document, to confirm that the privilege attaches to each document. Further, the Court held at page 837 that the privilege is not in the nature of a property right and only arises where there is some possibility that the document, if disclosed, may be used as evidence. The Court also held that, whether one considers this to involve only solicitor-client privilege, or a broader right of confidentiality of communications with one's legal advisers, the protection relates not to opening of mail as such but to the use of information so obtained. See [1980] 1 S.C.R., at pages 837 and 842.

The Commissioner's Directive has adopted the broader view, suggested by the Court in that case, that there is a right to communicate in confidence with one's legal advisor which is a fundamental civil and legal right, the justification being in the prison context that any possibility of the communication being read by a third person would have a "chilling" effect upon the frank disclosure of confidences which should characterize the solicitor-client relationship. Thus the Commissioner's Directive simply requires that no mail passing from a solicitor to an inmate should be opened except where directed by the head of the institution. It is not necessary that there be a solicitor-client relationship between the sender and the receiver, nor that legal advice be given in it, nor that the parties intended that it should be confi-

d'un avocat, elle est ouverte. Il semble donc que le point en litige entre les parties consiste à déterminer si les lettres en cause indiquerait suffisamment qu'elles provenaient d'avocats et auraient dû être traitées comme de la «correspondance entre un détenu et son avocat» au sens de la Directive et, par conséquent, ne pas être ouvertes. On peut souligner ici que la défenderesse adopte, comme le font les Directives du commissaire, une définition du courrier protégé qui va plus loin que le privilège du secret professionnel entre un avocat et son client qui a été examiné en détail dans l'arrêt *Solosky*, précité, aux pages 833 à 838. Comme la Cour l'a confirmé à la page 837, pour pouvoir faire l'objet du secret professionnel de l'avocat, il faut notamment que les communications comportent une consultation ou un avis juridique et elles doivent être considérées de nature confidentielle par les parties échangeant des lettres, et finalement, un juge doit lire chaque document individuellement pour confirmer qu'un privilège s'y rattache. La Cour a en outre conclu à la page 837 que le privilège n'est pas un droit de propriété et qu'il n'existe que lorsqu'il est possible qu'un document soit utilisé en preuve s'il est divulgué. Elle a également statué que, peu importe s'il s'agit du privilège du secret professionnel de l'avocat ou d'un droit plus général au caractère confidentiel des communications faites par un client à ses avocats, la protection offerte concerne non pas l'ouverture du courrier comme telle, mais l'emploi des renseignements ainsi obtenus. Voir [1980] 1 R.C.S., aux pages 837 et 842.

La Directive du commissaire a adopté le point de vue plus général suggéré par la Cour dans cet arrêt, c'est-à-dire que toute personne a un droit fondamental, du point de vue civil et légal, de communiquer confidentiellement avec un avocat, droit dont l'existence est justifiée dans le cadre carcéral par le fait que la communication puisse être lue par un tiers et que cela «glacerait» la divulgation franche de confidences qui devrait caractériser les rapports entre un avocat et son client. Ainsi, la Directive du commissaire exige seulement qu'aucune lettre adressée à un détenu par son avocat ne soit ouverte, sauf si le chef de l'établissement l'ordonne. Il n'est pas nécessaire qu'il existe une relation avocat-client entre l'expéditeur et le destinataire, ni qu'un avis juridique soit donné dans la lettre, ni que les parties considèrent

dential. In short, the defendant in insisting that there has been compliance with the Directive is saying that it accepts that any mail coming from a solicitor to an inmate should not be opened, but simply asserts that such mail addressed to the plaintiff which was opened was not identifiable as mail from a lawyer.

In looking at the four exhibits consisting of letters from lawyers as put in evidence by the plaintiff, and which he says were received in an opened condition, three of the exhibits consist of such letters and the envelope which accompanied them. The letters involved all have date stamps on them of the Visits and Correspondence Office. This is the normal indication that a letter has been opened before delivery to the inmate, and I accept that these letters were so opened. Two of the exhibits involve letters from lawyers in law firms, one in Regina and one in Toronto, where the name of the firm appears on the envelope but there is no indication, such as the use of the words "barristers and solicitors", to indicate that it is a law firm. Further, there is nothing on the outside of the envelopes to indicate that the letters inside are from a specific lawyer in the firm. While it is true that with enough care the officer in the Visits and Correspondence Office could first have guessed that the name of a firm on the envelope was probably that of a law firm, secondly might have consulted a Law List to identify the law firm, and thirdly might have initiated an inquiry with that firm as to who had sent the letter, I cannot say that it was unreasonable for the officer to treat it as ordinary correspondence and open it. According to the evidence, there was received in this Office on the average about 200 letters per week for inmates and about an equal number are sent out by inmates and must also be handled by this Office. Much of this mail requires processing in one form or another and it is not surprising that officers have a limited amount of time for investigating the origins of incoming mail to see whether it is from a law firm. Further, I accept the position of the penitentiary officials that they must be satisfied that the letter actually has come from a lawyer in the law firm in question. I am impressed by the concerns explained by Mr. Zwack that the stationery of lawyers may not always be kept secure from unauthorized use and that if the mere name of a law firm on the outside of an envelope

celle-ci comme confidentielle. Bref, en soutenant que la Directive a été suivie, la défenderesse reconnaît que le courrier envoyé par un avocat à un détenu ne devrait pas être ouvert, mais elle fait valoir qu'il n'était pas possible de déterminer que les lettres qui ont été ouvertes et qui étaient adressées au demandeur provenaient d'un avocat.

En examinant les quatre pièces constituées de lettres provenant d'avocats qui ont été déposées en preuve par le demandeur, qui affirme les avoir reçues après qu'elles eurent été ouvertes, on constate que trois de ces pièces sont des lettres avec les enveloppes qui les accompagnaient. Les lettres en cause ont toutes été timbrées au bureau de la Section des visites et de la correspondance, ce qui indique normalement qu'une lettre a été ouverte avant d'être remise au détenu et j'estime que c'est ce qui s'est produit en l'espèce. Dans deux cas, les lettres proviennent d'avocats travaillant dans des cabinets dont l'un est situé à Regina et l'autre à Toronto, et le nom du cabinet figure sur l'enveloppe qui ne porte toutefois aucune mention particulière, comme le mot «avocats», pour indiquer qu'il s'agit d'un cabinet d'avocats. En outre, les enveloppes ne portent aucun signe extérieur indiquant que les lettres qu'elles renferment proviennent d'un avocat du cabinet. Même s'il est vrai que l'agent du bureau de la Section des visites et de la correspondance aurait pu premièrement supposer que le nom figurant sur l'enveloppe était vraisemblablement celui d'un cabinet d'avocats, qu'il aurait pu deuxièmement consulter un annuaire du barreau pour identifier le cabinet d'avocats et qu'il aurait pu troisièmement s'informer auprès du cabinet pour savoir qui avait envoyé la lettre, je ne peux affirmer qu'il a agi de façon déraisonnable en traitant la lettre comme de la correspondance ordinaire et en l'ouvrant. Suivant la preuve, ce bureau reçoit en moyenne 200 lettres par semaine pour les détenus qui, de leur côté, expédient à peu près le même nombre de lettres, qui doivent également être traitées par ce bureau. Une bonne partie du courrier doit être traitée d'une manière ou d'une autre et il n'est pas étonnant que les agents disposent de peu de temps pour s'interroger sur la provenance du courrier reçu afin de déterminer s'il a été envoyé par un cabinet d'avocats. Je suis en outre d'accord avec les fonctionnaires du pénitencier pour dire que ceux-ci doivent être convaincus que la lettre provient effectivement d'un avocat du

were sufficient to assure entry without inspection, this device could be used by unscrupulous and unauthorized people to introduce materials and information into a penitentiary to the possible detriment of its security and good order.

A third exhibit consists of a letter from an Assistant Professor of Law at the University of Saskatchewan with whom the plaintiff has corresponded in connection with his case. In this case the only identification on the outside of the envelope is that it is from the College of Law of the University of Saskatchewan in Saskatoon. I do not think it unreasonable that the officers found this to be inadequate identification of solicitor-client mail. One would assume that at least the vast majority of mail emanating from a College of Law is not for the purpose of corresponding as "legal counsel" as referred to in the directives. Again, legitimate concerns could be harboured concerning the extent of access to College of Law stationery.

The fourth exhibit, P-60, involving letters received by the plaintiff from lawyers, consists of two letters dated June 7, 1984 and July 18, 1984 from a Regina lawyer. Unfortunately the original envelopes are not attached to these letters. I am not prepared to rely on the plaintiff's memory as to the form of identification which was on the accompanying envelopes, considering that nearly three years have elapsed since these letters were received and the plaintiff has received dozens of letters in the interim. I might note, however, that the letter of June 7, 1984 is the only one among all the correspondence from lawyers which could conceivably be regarded as within the traditional solicitor-client privilege. What is said there does, I think, constitute legal advice whereas the other letters all have to do with the possibility of the lawyer in question representing the plaintiff. Be that as it may, without better evidence as to the identification on the envelopes of these letters I am unable

cabinet en cause. Je partage les préoccupations de M. Zwack qui craignait que le papier à lettres des avocats puisse servir à des fins non autorisées et que, s'il suffisait que le nom d'un cabinet d'avocats figure sur l'extérieur d'une enveloppe pour que celle-ci soit distribuée sans examen, des personnes non autorisées et sans scrupules puissent avoir recours à ce moyen pour introduire dans un pénitencier des articles et des renseignements au détriment de la sécurité et du bon ordre à l'intérieur de celui-ci.

Une troisième pièce consiste en une lettre provenant d'un professeur adjoint en droit de l'University of Saskatchewan avec lequel le demandeur a correspondu pour les fins de sa cause. Dans ce cas, la mention de la Faculté de droit de l'University of Saskatchewan à Saskatoon constitue le seul signe distinctif figurant sur l'enveloppe. Je ne crois pas qu'il était déraisonnable de la part des agents de conclure qu'il s'agissait d'un signe insuffisant pour indiquer qu'il s'agissait de courrier échangé entre un avocat et son client. On peut présumer que la grande majorité du courrier provenant d'une faculté de droit n'entre pas dans la catégorie de la correspondance échangée avec un «conseiller juridique» suivant l'expression utilisée dans les directives. Il est encore une fois légitime d'entretenir des craintes quant à la facilité d'accès au papier à lettres d'une faculté de droit.

La quatrième pièce produite sous la cote P-60 comprend deux lettres qu'un avocat de Regina a fait parvenir au demandeur, l'une étant datée du 7 juin 1984 et l'autre du 18 juillet 1984. Malheureusement, les enveloppes originales n'y sont pas jointes. Je ne suis pas disposé à me fier à la mémoire du demandeur en ce qui a trait au signe distinctif que portaient ces enveloppes, étant donné qu'environ trois ans se sont écoulés depuis qu'il a reçu ces lettres et qu'il en a reçu des dizaines d'autres dans l'intervalle. J'aimerais toutefois souligner que la lettre du 7 juin 1984 est la seule parmi toutes celles provenant d'avocats qui pourrait vraisemblablement faire l'objet du secret professionnel de l'avocat. J'estime qu'elle contient des conseils juridiques alors que toutes les autres lettres concernent la possibilité pour l'avocat en question de représenter le demandeur. Quoi qu'il en soit, je ne peux, en l'absence de meilleurs éléments de preuve quant au signe distinctif figurant sur les envelop-

to say that the officers acted unreasonably in opening them.

As further evidence of their good faith and honest attempts to comply with the Directives, Mr. Zwack testified that during the period in question the plaintiff had in fact received 36 letters that were treated as privileged, that were unopened and delivered to him in that state. He produced a log book which was prepared in the normal course of business of the institution in which the plaintiff had placed his initials on each occasion to acknowledge receipt of a letter unopened. Mr. Zwack also said that he had discussed the problem of the opening of correspondence with the plaintiff on various occasions and explained to him steps he might take to advise his correspondents as to how mail could be marked to avoid opening. He also emphasized that the Saskatchewan Penitentiary is a maximum security institution in which there is necessarily a higher degree of concern regarding security.

It may also be noted that, although it was held in *Solosky*, as indicated above, that the protection of confidentiality of solicitor-client correspondence only extends to the improper use of information derived from it, there is no evidence that any information that might have been so obtained in this case was so used, or that there is a danger of it being so used.

All in all I am satisfied that what was done with respect to the plaintiff's mail from lawyers did not amount to an "unreasonable search" in the meaning of section 8 of the Charter. As held by the Supreme Court of Canada in the case of *Hunter et al. v. Southam Inc. supra*, there must be a balancing of the interest of the individual in his own privacy against the interest of the state in maintaining, as in this case, the security of penal institutions. While the officers at this institution take a very strict view of what may be regarded as letters from legal counsel to their client, I am unable to say that this is unreasonable in the context of a maximum security institution. A similarly strict approach at the Dorchester Institution was upheld by my colleague Collier J. in *Belliveau v. R.*, [1982] 1 F.C. 439 (T.D.), admittedly before the Charter came into effect but within the context of

pes, affirmer que les agents ont agi de manière abusive en les ouvrant.

Comme preuve additionnelle de la bonne foi des agents et de leurs tentatives de se conformer aux Directives, M. Zwack a témoigné que, pendant la période en cause, le demandeur a en fait reçu 36 lettres qui ont été traitées confidentiellement, qui n'ont pas été ouvertes et qui lui ont été remises intactes. Il a produit un registre tenu dans le cours normal des activités de l'établissement et dans lequel le demandeur a apposé ses initiales chaque fois qu'il a reçu une lettre qui n'avait pas été ouverte. M. Zwack a également affirmé qu'il a discuté à de nombreuses occasions avec le demandeur du problème de l'ouverture du courrier et qu'il lui a indiqué les mesures qu'il pourrait prendre pour informer ses correspondants de la manière dont ils pourraient marquer le courrier pour éviter qu'il soit ouvert. Il a également insisté sur le fait que le pénitencier de la Saskatchewan est un établissement à sécurité maximale où l'on se préoccupe donc davantage de la sécurité.

On peut également souligner que, même si la Cour a statué dans l'arrêt *Solosky* que la protection du caractère confidentiel de la correspondance échangée entre un avocat et son client ne vise que l'emploi abusif des renseignements qui en sont tirés, aucune preuve n'indique que des renseignements qui auraient pu être obtenus de cette manière en l'espèce ont été ainsi utilisés ou qu'il existe un danger qu'ils le soient.

Tout bien considéré, je suis convaincu que les mesures qui ont été prises relativement au courrier que le demandeur a reçu de ses avocats n'équivalaient pas à «une fouille ou une perquisition abusive» au sens de l'article 8 de la Charte. Comme la Cour suprême l'a déclaré dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, précité, il faut déterminer la prépondérance entre le droit de l'individu à sa vie privée et celui de l'État à préserver, comme c'est le cas en l'espèce, la sécurité dans les établissements carcéraux. Bien que les fonctionnaires de l'établissement en cause interprètent de manière très stricte ce qu'ils peuvent considérer comme des lettres adressées par des avocats à leurs clients, je ne peux conclure qu'il s'agit d'une attitude déraisonnable dans le cadre d'un établissement à sécurité maximale. Une ligne de conduite similaire adoptée au pénitencier de Dorchester a été approu-

the law of torts. The Court should not be quick to "second-guess" the judgments of prison officers in such matters. Dickson J. said in *Martineau, supra*, at page 630:

The very nature of a prison institution requires officers to make "on the spot" disciplinary decisions and the power of judicial review must be exercised with restraint.

In the *Solosky* case he said at pages 839-840:

As a general rule, I do not think it is open to the courts to question the judgment of the institutional head as to what may, or may not, be necessary in order to maintain security within a penitentiary.

In my view such considerations apply to the handling of mail. Officers are constrained by volume of correspondence and requirements such as the present Standing Order applicable to this institution which provides that incoming mail shall not be held more than 24 hours. Prisoners no doubt want their mail as quickly as possible. All of this creates pressure for quick decisions. While one might find the general approach somewhat restrictive of privacy, it is not possible to say that it is unreasonable in the circumstances.

"Privileged Correspondence"

I then turn to the other category of mail opened by the prison authorities of which the plaintiff complains, that which is described as "privileged correspondence" in the Commissioner's Directives. In the 1984 Directive, section 6, such correspondence is defined as:

6. ... written communication between an inmate and an official holding a position of public office which is listed in Annex "A".

Annex "A" reads as follows:

PRIVILEGED CORRESPONDENCE

The following is a list of authorized privileged correspondents:

SECTION I

MINISTRY PRIVILEGED CORRESPONDENTS

vée par mon collègue le juge Collier dans *Belliveau c. R.*, [1982] 1 C.F. 439 (1^{re} inst.); il est vrai que ce jugement a été rendu avant que la Charte n'entre en vigueur mais il s'agissait d'un cas de responsabilité délictuelle. La Cour ne devrait pas s'empresse de substituer son jugement à ceux des fonctionnaires des prisons dans ce domaine. Le juge Dickson a dit dans l'arrêt *Martineau*, précité, à la page 630:

La nature même d'un établissement carcéral requiert que des décisions soient prises «sur-le-champ» par les fonctionnaires et le contrôle judiciaire doit être exercé avec retenue.

Il a déclaré aux pages 839 et 840 de l'arrêt *Solosky*:

En règle générale, je n'estime pas qu'il est loisible aux tribunaux de mettre en doute le jugement du chef de l'institution sur ce qui peut être nécessaire ou non au maintien de la sécurité dans un pénitencier.

À mon avis, de telles considérations s'appliquent au traitement du courrier. Les fonctionnaires sont gênés dans leur travail par le volume du courrier et ils sont tenus de se conformer aux exigences comme celles du présent ordre permanent qui s'applique à cet établissement et qui prévoit que le courrier reçu ne doit pas être retenu plus de 24 heures. Il ne fait aucun doute que les détenus veulent recevoir leur courrier aussi rapidement que possible. Ces éléments mis ensemble exigent que des décisions soient prises rapidement. Bien que l'on puisse considérer que cette approche générale limite quelque peu le droit à la protection de la vie privée, il est impossible d'affirmer qu'elle est déraisonnable compte tenu des circonstances.

«Correspondance privilégiée»

Examinons maintenant l'autre catégorie de courrier qui a été ouvert par les autorités du pénitencier, c'est-à-dire celui qui est appelé «correspondance privilégiée» dans les Directives du commissaire. L'article 6 de la Directive de 1984 définit cette correspondance comme suit:

6. ... des communications écrites échangées entre un détenu et une personne occupant dans la vie publique l'un des postes mentionnés à l'annexe «A».

Voici le texte de l'annexe «A»:

CORRESPONDANCE PRIVILÉGIÉE

Voici la liste des correspondants privilégiés autorisés:

SECTION I

CORRESPONDANTS MINISTÉRIELS PRIVILÉGIÉS

1. Solicitor General*
2. Deputy Solicitor General*
3. Commissioner of Corrections*
4. (Office of) The Correctional Investigator
5. Chairman of the National Parole Board

6. Inspector General

SECTION II

GENERAL PRIVILEGED CORRESPONDENTS

1. Governor General of Canada
2. Canadian Human Rights Commission (including the Chief Commissioner)
3. (Office of) The Commissioner of Official Languages
4. Members of the House of Commons
5. Members of the Legislative Council for the Yukon and the Northwest Territories
6. Members of the Provincial Legislatures
7. Members of the Senate
8. (Offices of) The Information and Privacy Commissioners
9. Judges, Magistrates of Canadian courts (including their Registrars)

* Where these officials have specifically delegated an officer or officers to sign correspondence to inmates in their name, such correspondence shall be treated as "privileged".

Section 34 of the same Directive provides that such correspondence "shall be forwarded unopened to the addressee". Section 39 provides that "Privileged correspondence shall be exempt from any form of censorship." Section 40 provides that in certain cases the Director (of the institution) may authorize in writing the inspection of privileged correspondence but in such case it shall be opened in the presence of the inmate unless he waives in writing his right to be present. This provision is irrelevant to the present case since the defendant has not alleged, nor proven, any such authorization by the Director for the opening of any such mail received by this inmate, nor was there any evidence that such mail had been opened in his presence.

It is also relevant to note that in section 34 of this Directive, after referring to such privileged correspondence, there is the following sentence:

34. ... Letters enclosed in envelopes bearing a logo or seal indicating an originator other than those specifically listed in Annex "A" shall not be considered as privileged.

The amending Directive, number 085, effective January 1, 1987 expressed the same principles. It

1. Le Solliciteur général*
2. Le Solliciteur général adjoint*
3. Le Commissaire aux services correctionnels*
4. (Bureau de) l'Enquêteur correctionnel
- a 5. Le Président de la Commission nationale des libérations conditionnelles
6. L'Inspecteur général

SECTION II

CORRESPONDANTS GÉNÉRAUX PRIVILÉGIÉS

- b 1. Le Gouverneur général du Canada
 2. Commission canadienne des droits de la personne (y compris le commissaire en chef)
 3. (Bureau du) Commissaire aux langues officielles
 4. Les députés fédéraux
 5. Les membres des conseils législatifs du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest
 - c 6. Les députés provinciaux
 7. Les sénateurs
 8. (Bureaux des) Commissaires à l'Accès à l'information et à la Protection de la vie privée
 - d 9. Les juges et les magistrats des tribunaux canadiens (y compris les greffiers)
- * Lorsque ces correspondants ont délégué à un ou plusieurs agents le pouvoir de signer la correspondance adressée aux détenus en leur nom, ladite correspondance doit être considérée comme «priviligée».

e L'article 34 de cette même Directive prévoit que cette correspondance «doit être expédiée au destinataire sans être ouverte». L'article 39 porte que «la correspondance privilégiée ne doit être soumise à aucune forme de censure». L'article 40 prévoit que dans certains cas le directeur (de l'établissement) peut autoriser, par écrit, l'inspection de la correspondance privilégiée, mais dans un tel cas, celle-ci doit être ouverte en présence du détenu à moins que celui-ci renonce par écrit à son droit d'assister à l'inspection. Cette disposition n'est pas applicable en l'espèce puisque la défenderesse n'a ni allégué ni prouvé que le directeur a ainsi autorisé l'ouverture du courrier reçu par le détenu en cause et qu'aucun élément de preuve n'indique que ce courrier a été ouvert en sa présence.

Il est également important de souligner que l'on trouve la phrase suivante à la fin de l'article 34 de cette Directive après le renvoi à cette correspondance privilégiée:

34. ... Cependant, les lettres contenues dans des enveloppes portant un symbole graphique ou autre écusson d'un expéditeur qui ne figure pas expressément à l'annexe «A» ne seront pas considérées comme étant privilégiées.

On retrouve les mêmes principes dans la Directive modificative portant le numéro 085, entrée en

adds additional "privileged correspondents" but none which are relevant to the present case.

For the reasons which have been stated above, the Commissioner's Directives in respect of privileged correspondence cannot, as such, be determinative of the duty owed by the defendant's officers to the plaintiff in respect of his mail. To the extent, however, that the Directives set out a procedure which amounts to a "reasonable" search of mail they would, if they had been followed, demonstrate that section 8 of the Charter has not been violated.

In his evidence and argument, the plaintiff has taken the position that the mere name or logo of a privileged correspondent on the outside envelope should be sufficient to identify the mail as privileged and that therefore the Visits and Correspondence officers should not have opened any mail bearing such identification. Although he did not make the argument, this contention is arguably supported by the wording of section 34 of the 1984 Commissioner's Directive as quoted above which indicates that if an envelope does not bear a logo or seal of any of the correspondents listed in Annex "A" then it shall not be considered as privileged. This might be taken to imply that where such a logo or seal is on the letter, it should automatically be regarded as containing privileged correspondence. The defendant through the evidence of Mr. Zwack and in argument takes the position that, just as in the case of correspondence from lawyers, the inspecting officer has to be satisfied that the letter has actually come from one of the persons listed in Annex "A" or from the office of such an official (where the whole office has been designated as privileged in Annex "A"). It was explained, and the 1984 Commissioner's Directive so provides, that certain officials such as the Commissioner of Corrections and the Solicitor General use a particular form of identification on their envelopes which is automatically recognized as indicating that the letter contains privileged correspondence. Generally, however, it is the policy at the Saskatchewan Penitentiary to interpret the rules for privileged correspondence as strictly as those for correspondence from legal counsel: some identification on the envelope is required to show that the letter inside indeed came

vigueur le 1^{er} janvier 1987. On y ajoute des «correspondants privilégiés», mais aucun de ceux-ci n'est pertinent pour l'espèce.

^a Pour les motifs susmentionnés, les dispositions des Directives du commissaire relatives aux correspondants privilégiés ne peuvent comme telles déterminer l'obligation à laquelle sont tenus les agents de la défenderesse envers le demandeur ^b relativement à son courrier. Dans la mesure toutefois où les Directives fixent une procédure qui équivaut à une fouille «raisonnable» du courrier, elles prouveraient, si elles avaient été suivies, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Charte.

^c Dans sa preuve et son argumentation, le demandeur a prétendu que le simple nom ou symbole graphique d'un correspondant privilégié figurant sur une enveloppe devrait suffire à indiquer qu'une ^d lettre est privilégiée et que les agents de la Section des visites et de la correspondance n'auraient donc pas dû ouvrir le courrier portant un tel signe. On peut soutenir, bien que le demandeur ne l'ait pas fait, que cette prétention est étayée par le libellé de ^e l'article 34 de la Directive du commissaire de 1984, précitée, indiquant que si une enveloppe ne porte pas le symbole graphique ou l'écusson de l'un des correspondants énumérés à l'annexe «A», elle ne doit pas être considérée comme privilégiée. On ^f pourrait en déduire que lorsqu'un tel symbole graphique ou écusson figure sur l'enveloppe, il faudrait automatiquement considérer qu'elle renferme une correspondance privilégiée. La défenderesse soutient, par l'intermédiaire du témoignage de M. ^g Zwack et dans son argumentation, que, comme dans le cas de la correspondance provenant d'avocats, l'agent chargé de l'inspection doit être convaincu que la lettre provient effectivement de l'une des personnes énumérées à l'annexe «A» ou du ^h bureau de ce fonctionnaire (lorsque ledit bureau a été désigné comme correspondant privilégié à l'annexe «A»). On a expliqué, et la Directive du commissaire de 1984 le prévoit, que certains ⁱ correspondants comme le commissaire aux services correctionnels et le solliciteur général utilisent sur leurs enveloppes une forme particulière d'identification permettant de savoir automatiquement que le contenu de la lettre est privilégié. En règle ^j générale, la politique du pénitencier de la Saskatchewan consiste toutefois à interpréter les règles traitant de la correspondance privilégiée aussi

from the source identified as privileged. Thus for example a letter from Rideau Hall, the Governor General's residence, was opened as there was nothing to indicate on the outside that the Governor General herself had written the letter. It is the "Governor General of Canada" who is listed in Annex "A", not her office. Similarly, letters from Members of Parliament are opened unless there is a sufficient identifier on the envelope. The institution accepts that the franking symbol with a facsimile of the Member's initials as normally placed on the outside of the envelope would sufficiently indicate that the letter was from a Member of the House of Commons. It will be noted that the list of privileged correspondents does not include the Prime Minister of Canada, for example, although presumably a letter from him would be treated as privileged if it indicated in the normal way that it came from him as a Member of Parliament. Thus, letters from the Prime Minister's office were opened in this case, letters which were from members of his staff and not signed by the Prime Minister. Where the Annex lists, as privileged correspondents, "Judges, Magistrates of Canadian courts (including their Registrars)" this is construed quite literally so that, for example, a letter written by a registry officer is not regarded as privileged. It would be only if the outside of the envelope indicated clearly, perhaps with an actual signature or initials, that the letter was from a judge, magistrate, or the registrar themselves that it would be treated as privileged. M. Zwack gave the same explanation for treatment of such correspondence as for the treatment of letters from lawyers: that is, that this is a maximum security institution, and that its officers cannot know what degree of security is maintained with respect to the use of the stationery of these various offices or as to the persons employed in them. For reasons of controlling contraband and security of the institution, the rules for privileged correspondence must be construed equally strictly. Also, Mr. Zwack's evidence with respect to the plaintiff having received some 36 pieces of mail unopened during this period, for which he signed, is relevant in

rigoureusement que celles traitant de la correspondance provenant d'un avocat: un signe distinctif quelconque doit figurer sur l'enveloppe pour indiquer que la lettre qu'elle renferme provient effectivement de la source considérée comme privilégiée. C'est ainsi qu'une lettre provenant de Rideau Hall, la résidence du gouverneur général, a été ouverte parce qu'elle ne portait aucun signe extérieur indiquant que le gouverneur général elle-même l'avait écrite. C'est le «gouverneur général du Canada» qui figure à la liste de l'annexe «A» et non son bureau. Dans le même ordre d'idées, les lettres émanant de députés sont ouvertes à moins que l'enveloppe ne porte un signe suffisamment distinctif. L'établissement reconnaît que le symbole de franchise postale ainsi qu'un fac-similé des initiales du député figurant habituellement sur l'enveloppe suffiraient pour indiquer que la lettre émane d'un député fédéral. Il faut souligner que le premier ministre du Canada ne fait pas partie de la liste des correspondants privilégiés, bien qu'on puisse présumer qu'une lettre de sa part sera considérée comme privilégiée s'il y est indiqué de la manière usuelle qu'elle provient du premier ministre en sa qualité de député. C'est ainsi que des lettres provenant du bureau du premier ministre ont été ouvertes en l'espèce, lettres qui émanaient de membres de son personnel et n'étaient pas signées par le premier ministre lui-même. L'annexe inclut parmi les correspondants privilégiés «les juges et les magistrats des tribunaux canadiens (y compris les greffiers)», catégorie qui est interprétée littéralement de sorte, par exemple, qu'une lettre écrite par un fonctionnaire d'un greffe n'est pas considérée comme privilégiée. Elle ne le sera que s'il est clairement indiqué sur l'enveloppe, que ce soit par une signature ou des initiales, qu'elle émane d'un juge, d'un magistrat ou d'un greffier. M. Zwack a fourni les mêmes explications pour justifier le traitement de ce genre de correspondance que pour le traitement du courrier provenant d'un avocat: en d'autres termes, il s'agit d'un établissement à sécurité maximale et les agents de celui-ci ne peuvent savoir quelles mesures de sécurité sont adoptées dans ces bureaux à l'égard de l'utilisation de leur papier à lettres ou quant à leur personnel. Il est essentiel d'interpréter tout aussi

support of the defendant's position that mail was not opened in an indiscriminate fashion.

In looking at the mail which the plaintiff claims to have been "privileged correspondence", I first noted that some 29 pieces are without any accompanying envelope and I am therefore unable to come to a conclusion as to the reasonability of the actions of the Visits and Correspondence officers in opening them. The remaining items which have their original envelopes and whose originator could arguably fall within the list of "privileged correspondents" are from the registries of various courts including the Supreme Court of Canada, the Federal Court of Canada, the Court of Queen's Bench of Saskatchewan, the Saskatchewan Court of Appeal and the British Columbia Court of Appeal. Of these the majority were from this Court, some 34 pieces. In all of these cases except that of the Supreme Court of Canada, the envelopes had on them simply the name of the court and in some cases a printed seal. In the case of letters from the Registry of the Court of Queen's Bench of Saskatchewan, the envelopes simply bore a provincial logo, and the words "Saskatchewan Justice—Court House". In the case of the exhibit of opened envelopes from the Supreme Court of Canada, whose contents were not attached, one of them had a typed label indicating that the sender was the Supreme Court of Canada but with no other identifier on the envelope. The other envelopes in this exhibit appear to have no markings at all identifying the sender.

There are other exhibits which in my view do not come within the definition of privileged correspondence in the Directive or within the action as framed by the plaintiff. A number of these emanated from the Federal Department of Justice. The plaintiff contended that any mail coming from the Department of Justice must be regarded as from the Minister of Justice, and although the Minister of Justice is not listed as such in Annex

rigoureusement les règles relatives à la correspondance privilégiée afin de vérifier si elle contient des objets interdits et de maintenir la sécurité à l'intérieur de l'établissement. De plus, le témoignage de

^a M. Zwack selon lequel le demandeur a reçu, au cours de cette période, environ 36 lettres sans qu'elles aient été ouvertes et dont il a accusé réception étaye la position de la défenderesse qui soutient que le courrier n'a pas été ouvert au ^bhasard.

Après examen du courrier qui, selon le demandeur, entrait dans la catégorie de la «correspondance privilégiée», j'ai tout d'abord constaté qu'environ 29 lettres ne sont pas accompagnées d'une ^cenveloppe et je suis, par conséquent, incapable de déterminer si les agents de la Section des visites et de la correspondance ont agi de façon raisonnable en décidant de les ouvrir. Les autres lettres auxquelles sont jointes les enveloppes originales et dont l'expéditeur pourrait faire partie des «correspondants privilégiés» proviennent de greffes de divers tribunaux, notamment la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale du Canada, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, la Cour d'appel de la Saskatchewan et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La majorité de ces lettres, soit environ 34, provenaient de la présente ^dCour. Sauf pour les lettres provenant de la Cour ^esuprême, seul le nom de la cour et, dans certains cas, un sceau imprimé figuraient sur les enveloppes. Pour ce qui est des lettres émanant du greffe de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, les enveloppes portaient le logo de la province ^fet les mots «Saskatchewan Justice—Court House». Pour ce qui est des enveloppes provenant de la Cour suprême qui ont été ouvertes et dont le contenu n'a pas été joint, l'une d'entre elles portaient une étiquette dactylographiée indiquant que ^gl'expéditeur était la Cour suprême du Canada, mais aucun autre signe distinctif. Il semble qu'aucun signe identifiant l'expéditeur ne figurait sur les autres enveloppes déposées sous cette cote.

^h D'autres pièces ne sont pas visées, à mon avis, par la définition de la correspondance privilégiée dans la Directive ou par l'action intentée par le demandeur. Un bon nombre de celles-ci proviennent du ministère de la Justice du gouvernement ⁱfédéral. Le demandeur soutient que tout courrier provenant du ministère de la Justice doit être considéré comme émanant du ministre de la Justice, car même si ce dernier ne figure pas à la liste

“A” of the Directive the Minister is a Member of Parliament and therefore all his mail to an inmate, and the mail of his department, should be regarded as privileged. He appeared to be relying in part on the wording on Department of Justice envelopes which is in both official languages and which reads “Department of Justice Canada” and “*Ministère de la justice Canada*”. The plaintiff contended that the word “*Ministère*” referred to the Minister whereas of course it is the equivalent of “Department”. The plaintiff’s proposition would mean that any mail from any department whose minister is a member either of the Senate or of the House of Commons would be privileged correspondence when sent to an inmate in a penitentiary. This is an absurd interpretation. There were other items of opened mail from originators who have absolutely no connection to those in the list of privileged correspondents. These include letters from the Ministry of the Attorney General of British Columbia, the International Court of Justice at the Hague, the United Nations Office in Geneva and from CNCP Telepost (containing a telegram from the plaintiff’s wife).

Plaintiff also put in as exhibits two letters from the Federal Court of Canada, and one letter from the Supreme Court of Canada, which he says he received unopened. The letters from the Federal Court have, by my observation, no different identification than the many opened letters which he received from this Court. The letter from the Supreme Court of Canada, according to the plaintiff, has neither more nor less identification on it than did the envelopes of other letters received by him from that Court which were not available as evidence. This material was apparently put in to show inconsistency or lack of good faith by prison officers in treating similarly marked mail in different ways.

For reasons stated earlier in this judgment, in the final analysis I must judge the conduct of the defendant’s officers not by the criteria of the Commissioner’s Directives but by the criteria of section 8 of the Charter. I am unable to say, however, that the defendant’s officers in using the Commissioner’s Directives as the criteria for deciding what originators should be regarded as “privileged correspondents” have acted unreasonably. Given that the prescribed treatment of privileged correspond-

de l’annexe «A» de la Directive, il est député et, par conséquent, tout le courrier que lui-même ou son ministère envoie à un détenu devrait être considéré comme privilégié. Il semble s’appuyer en partie sur les inscriptions qui figurent dans les deux langues officielles sur les enveloppes du ministère de la Justice et dont voici le texte: «*Department of Justice Canada*» et «*Ministère de la justice [sic] Canada*». Le demandeur a prétendu que le mot «*Ministère*» désigne le ministre alors qu’il est évidemment l’équivalent du mot «*Department*». Selon lui, tout courrier provenant d’un ministre dont le ministre est sénateur ou député serait privilégié lorsqu’il est envoyé à un détenu d’un pénitencier. Il s’agit d’une interprétation absurde. D’autres lettres provenant d’expéditeurs qui n’ont absolument rien à voir avec ceux de la liste de correspondants privilégiés ont également été ouvertes, notamment des lettres provenant du ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, de la Cour internationale de justice de La Haye, de l’Office des Nations Unies à Genève et de Télépost CNCP (contenant un télégramme de l’épouse du demandeur).

Le demandeur a également déposé comme pièces deux lettres de la Cour fédérale du Canada et une lettre de la Cour suprême qu’il aurait reçues sans qu’elles soient ouvertes. D’après ce que j’ai pu constater, les lettres provenant de la Cour fédérale ne portent aucun signe distinctif différent de ceux des nombreuses autres lettres qu’il a reçues de cette Cour et qui ont été ouvertes. Selon le demandeur, la lettre provenant de la Cour suprême ne portait ni plus ni moins de signes distinctifs que les enveloppes des autres lettres qu’il a reçues de cette Cour et qui n’ont pas été déposées en preuve. Le demandeur a apparemment déposé tous ces documents pour montrer l’incohérence ou le manque de bonne foi dont ont fait preuve les agents de l’établissement en traitant de manière différente des lettres portant les mêmes signes distinctifs.

Pour les motifs énoncés plus haut, je dois en dernière analyse juger le comportement des agents de la défenderesse non pas en fonction des critères des Directives du commissaire, mais plutôt de ceux de l’article 8 de la Charte. Je ne peux toutefois affirmer que lesdits agents ont agi de manière déraisonnable en utilisant les Directives du commissaire comme critères leur permettant de déterminer quels expéditeurs devaient être considérés comme des correspondants privilégiés. Étant donné

ence in letting it enter the penitentiary in an unopened condition can potentially give rise to hazards, it is not unreasonable that the list of those entitled to communicate with inmates by this means is somewhat limited. Further I am unable to say that the rather stringent view which officers take of identification requirements on the envelopes is unreasonable, particularly in relation to a maximum security institution. Officers may be justifiably concerned as to who may have access to the stationery of these many officials and elected representatives listed in the Annex.

The fact that there may be some minor inconsistencies in the way mail has been handled, working in favour of the plaintiff in the sense that certain similar pieces of mail reached him unopened, does not prove malice, negligence, or a lack of rationality in the procedures for opening mail. According to the Supervisor of the Visits and Correspondence Department, Mr. Zwack, he has a staff of four working in this Office. The staff must maintain records of visits to inmates, make arrangements with respect to inmate phone calls, etc. for some 450 inmates. They must also handle on the average about 400 pieces of inmate mail per week either incoming or outgoing. In such circumstances minor errors and inconsistencies are bound to arise but that does not, in my view, make the whole process unreasonable.

I therefore come to the conclusion that there was no violation of the plaintiff's rights and his action should be dismissed.

I am also going to award costs against the plaintiff. In doing so I adopt the position stated by Addy J. at trial in *Solosky v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 663 (T.D.), at page 671:

A practice seems to be developing lately whereby costs, which are normally awarded against an unsuccessful litigant in a civil matter, are not awarded when the litigant happens to be a convicted criminal. This practice, in my view, is to be deplored and discouraged. I can see no reason whatsoever why

que le fait de laisser la correspondance privilégiée entrer à l'intérieur du pénitencier sans qu'elle soit ouverte tel que cela est prescrit peut entraîner des risques, il est tout à fait logique que la liste des personnes qui ont le droit de communiquer avec les détenus par ce moyen soit quelque peu restreinte. En outre, je ne peux affirmer que l'attitude rigoureuse des fonctionnaires à l'égard des exigences relatives aux signes distinctifs devant figurer sur les enveloppes est déraisonnable, en particulier dans le cas d'un établissement à sécurité maximale. Il est normal que les agents de l'établissement se préoccupent de la question de savoir qui peut avoir accès au papier à lettres des nombreux fonctionnaires et représentants élus énumérés à l'annexe.

Le fait qu'il puisse exister une certaine incohérence dans la manière dont le courrier est traité, incohérence qui a joué en faveur du demandeur puisqu'il a reçu certaines lettres similaires sans qu'elles soient ouvertes, ne prouve pas qu'il y a intention de nuire, négligence ou absence de logique dans les procédures d'ouverture du courrier. Selon M. Zwack, qui est surveillant de la Section des visites et de la correspondance, quatre personnes travaillent dans ce bureau. Ces dernières doivent tenir un registre des visites rendues aux détenus, prendre les arrangements nécessaires en ce qui concerne les appels téléphoniques des détenus, etc. et ce, pour quelque 450 détenus. Elles doivent également traiter en moyenne 400 envois postaux par semaine, qu'il s'agisse du courrier reçu par les détenus ou du courrier envoyé par ceux-ci. Compte tenu des circonstances, il est inévitable que certaines erreurs mineures soient commises et qu'il existe un peu d'incohérence mais, à mon avis, cela ne rend pas déraisonnable l'ensemble du processus.

Je conclus donc que les droits du demandeur n'ont pas été violés et que son action doit être rejetée.

J'ai également l'intention de condamner le demandeur à payer les dépens. Ce faisant, j'adopte la position énoncée par le juge Addy dans l'affaire *Solosky c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 663 (1^{re} inst.), à la page 671:

Récemment, on semble avoir adopté une pratique selon laquelle les dépens, qui sont normalement adjugés contre un plaideur débouté dans une affaire civile, ne le sont pas quand il s'agit d'un criminel condamné. À mon avis, cette pratique est déplorable et doit être abandonnée. Je ne vois aucune raison

a person in the position of the plaintiff should be afforded special treatment regarding costs which would not be enjoyed by an ordinary citizen. Furthermore, in deciding whether costs should or should not be awarded against an unsuccessful plaintiff, neither the ability to pay nor the difficulty of collection should be a deciding factor but, on the contrary, the awarding or refusal of costs should be based on the merits of the case. Unless special circumstances exist to justify an order to the contrary, costs should normally follow the event. No such circumstances exist here.

Costs were similarly awarded against the plaintiff in that case on appeal to the Federal Court of Appeal, [1978] 2 F.C. 632, and to the Supreme Court of Canada, *supra*.

pour qu'on accorde à une personne, telle que le demandeur, un traitement spécial concernant les dépens, dont ne bénéficierait pas un citoyen ordinaire. De plus, ni la capacité de payer les dépens, ni la difficulté de les percevoir, ne doit constituer un facteur déterminant quand il s'agit de décider si ces dépens doivent ou ne doivent pas être adjugés à l'encontre d'un plaideur débouté. Au contraire, l'adjudication des dépens ou leur dispense, doit être basée sur le bien-fondé de l'action. À moins qu'il n'existe des circonstances qui justifient une décision contraire, les dépens doivent normalement suivre le résultat. Des circonstances semblables n'existent pas en l'espèce.

^b Le demandeur a également été tenu aux dépens dans cette affaire lors de l'appel interjeté en Cour d'appel fédérale, [1978] 2 C.F. 632, et lors du pourvoi devant la Cour suprême du Canada, précité.

T-1232-84

T-1232-84

Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc.
(*Plaintiffs*)

v.

Mackintosh Computers Ltd., Compagnie d'électronique Repco Ltée/Repco Electronics Co. Ltd., Maison des semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., Chico Levy, Joseph Levy, Nat Levy, Micro Computer Syncotech Systems Ltd., Roman Melnyk, Gary Grecco, Richard Wichlacz, Robert Pelland carrying on business under the firm name and style of Centre du Hobbie Enr., Eric-Pierre Durez and Serge Pelletier carrying on business under the firm name and style of Pro-Micro Enr., Claude Denise Bérubé Villeneuve carrying on business under the firm name and style of Villeneuve Électronique Enr., Daniel Renaud carrying on business under the firm name and style of Microbit Enr., Hastings Leasing (Belleville) Limited, William George Knight, Evelyn Gwendelyn Knight, Glen Martin Sargent, Mohamed Nathoo Gulamhusein carrying on business under the firm name and style of Compu-Sys, Tempo Audivision Incorporated, Leslie David Graham Newton, Unitron Computer Corporation, Robert A. Hubbell, Ace Computer Supplies Inc., George Yin Kit Poon, Simon Yin On Poon, Mang Chi Ly, Nu Mini Yung, Sabtronic Systems Ltd., Bernard Allan Sabiston and Madeleine Irene Sabiston (*Defendants*)

and

T-1235-84

Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc.
(*Plaintiffs*)

v.

115778 Canada Inc., carrying on business under the firm name and style of Microcom and James Begg (*Defendants*)

INDEXED AS: APPLE COMPUTER, INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD.

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 6, 7 and 8; Ottawa, January 30, 1987.

Practice — Contempt of Court — Defendants enjoined from selling computers containing copy of literary works Autostart ROM or Applesoft — Plaintiffs' private detectives purchasing Apple IIe computer with blank chip from defendant —

Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc.
(*demandereses*)

a c.

Mackintosh Computers Ltd., Compagnie d'électronique Repco Ltée/Repco Electronics Co. Ltd., Maison des semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., Chico Levy, Joseph Levy, Nat Levy, Micro Computer Syncotech Systems Ltd., Roman Melnyk, Gary Grecco, Richard Wichlacz, Robert Pelland faisant affaires sous la dénomination sociale de Centre du Hobbie Enr., Eric-Pierre Durez et Serge Pelletier faisant affaires sous la dénomination sociale de Pro-Micro Enr., Claude Denise Bérubé Villeneuve faisant affaires sous la dénomination sociale de Villeneuve Électronique Enr., Daniel Renaud faisant affaires sous la dénomination sociale de Microbit Enr., Hastings Leasing (Belleville) Limited, William George Knight, Evelyn Gwendelyn Knight, Glen Martin Sargent, Mohamed Nathoo Gulamhusein faisant affaires sous la dénomination sociale de Compu-Sys, Tempo Audivision Incorporated, Leslie David Graham Newton, Unitron Computer Corporation, Robert A. Hubbell, Ace Computer Supplies Inc., George Yin Kit Poon, Simon Yin On Poon, Mang Chi Ly, Nu Mini Yung, Sabtronic Systems Ltd., Bernard Allan Sabiston et Madeleine Irene Sabiston (*défendeurs*)

et

g

Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc.
(*demandereses*)

c.

h

115778 Canada Inc., faisant affaires sous la dénomination sociale de Microcom et James Begg (*défendeurs*)

i

RÉPERTORIÉ: APPLE COMPUTER, INC. c. MACKINTOSH COMPUTERS LTD.

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 6, 7 et 8 janvier; Ottawa, 30 janvier 1987.

Pratique — Outrage au tribunal — La Cour avait interdit aux défendeurs de vendre des ordinateurs comprenant une copie des œuvres littéraires Autostart ROM ou Applesoft — Des détectives privés des demandereses achètent un ordina-

Another defendant "burned" plaintiffs' program into blank chip — Motion for contempt allowed against employee who copied chip and employer — Although employer instructed employees not to copy copyrighted programs, employer's conduct indicating tolerance of discrete disregard of prohibition — Ready access to chips for copying demonstrating careless attitude towards compliance with order — Posted notice not clearly withdrawing authority to copy chips — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2500.

Master and servant — Employee "burning" program onto blank chip contrary to Court order enjoining such activity and verbal and written instructions to refrain from such activity — Company's responsibility to ensure order complied with — Easy availability of chips for copying and imprecise written instructions indicating employer's careless attitude towards compliance with order — Employer's conduct indicating discrete disregard of order tolerated — Employer in contempt.

Practice — Evidence — Defendants enjoined from infringing plaintiffs' copyright in computer software — Private detectives, hired by plaintiffs, posing as customers — Purchasing computer with blank chips from one defendant — Another defendant burning copyrighted program into chip — Not entrapment — Entrapment applying to police investigations, not to means used by private citizens to ensure compliance with injunctions granted in civil proceedings.

This is a motion for a finding of contempt against Michael Lee, House of Semiconductors, Norman Parent and Microcom. The defendants, their servants and agents were enjoined from selling computers containing a copy of the literary works Autostart ROM or Applesoft, and were required to deliver up all copies of such literary works. Private detectives, hired by the plaintiffs, posed as prospective purchasers of a computer. Mr. Parent at Microcom offered to sell them an Apple IIe computer with a blank chip and provided the names of two places that could burn the necessary program into the chip, although he declined to do so himself. At the House of Semiconductors, Michael Lee initially refused to burn the chip as the detectives could not provide the master chip to be copied. However, when the detective acted as if upset because the computer was to be a birthday gift for his son, Mr. Lee copied the chip for \$5, having stipulated that the detective not tell anyone where he got it done. Lee had ready access to the copies of the chips collected because House of Semiconductors had collected together all copies of the chips they held containing Autostart ROM or Applesoft and stored them in a box at the back of the store. The detectives returned to Microcom where Mr. Parent placed

leur Apple IIe de même qu'une microplaquette vierge d'une défenderesse — Une autre défenderesse «a gravé» le programme des demanderesse sur la microplaquette vierge — La Cour condamne pour outrage au tribunal l'employé qui a copié la microplaquette et l'employeur — Même si l'employeur a donné à ses employés la directive de ne pas copier des programmes protégés par un droit d'auteur, le comportement de l'employeur indique une tolérance à l'égard de l'observation discrète de l'interdiction — La facilité d'accès aux microplaquettes pour fins de copie montre une attitude négligente à l'égard de l'ordonnance — L'avis affiché ne retire pas clairement l'autorisation de copier des microplaquettes — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., c. 663, R. 2500.

Committant et préposé — Employé qui «grave» un programme sur une microplaquette vierge en contravention d'une ordonnance de la Cour interdisant pareil geste et en dépit d'instructions verbales et écrites de s'abstenir d'un tel geste — Responsabilité de la société d'assurer le respect de l'ordonnance — Facilité d'accès aux microplaquettes pour des fins de copie et imprécision des directives écrites démontrant une attitude négligente de l'employeur à l'égard de l'ordonnance — Le comportement de l'employeur indique une tolérance à l'égard de l'observation discrète de l'ordonnance — L'employeur est coupable d'outrage au tribunal.

Pratique — Preuve — La Cour avait ordonné aux défendeurs de ne pas porter atteinte au droit d'auteur des demanderesse visant du logiciel informatique — Des détectives privés, engagés par les demanderesse, se font passer pour des clients — Achat d'un ordinateur avec des microplaquettes vierges d'une défenderesse — Une autre défenderesse grave le programme protégé par un droit d'auteur sur la microplaquette — Il ne s'agit pas d'une provocation policière — La provocation policière s'applique dans le cadre d'enquêtes policières et non lorsqu'il s'agit d'un moyen employé par des particuliers pour faire respecter les injonctions prononcées par suite de procédures civiles.

Il s'agit d'une requête visant à faire condamner pour outrage au tribunal Michael Lee, la Maison des semiconducteurs, Norman Parent et Microcom. La Cour avait rendu une ordonnance interdisant aux défendeurs, à leurs préposés et à leurs agents de vendre des ordinateurs qui comprennent une copie des œuvres littéraires Autostart ROM ou Applesoft, et exigeant qu'ils remettent toutes les copies de ces œuvres littéraires. Des détectives privés, engagés par les demanderesse, se sont fait passer pour des acheteurs éventuels d'un ordinateur. M. Parent, de Microcom, a offert de leur vendre un ordinateur Apple IIe avec une microplaquette vierge et leur a donné les noms de deux entreprises qui pouvaient graver le programme nécessaire sur la microplaquette, même s'il a refusé de le faire lui-même. À la Maison des semiconducteurs, Michael Lee a, dans un premier temps, refusé de graver le programme sur la microplaquette parce que les détectives ne pouvaient fournir la microplaquette à reproduire. Toutefois, lorsque le détective a feint d'être contrarié en prétendant que l'ordinateur devait être un cadeau d'anniversaire pour son fils, M. Lee a copié la microplaquette en contrepartie de 5 \$, après avoir demandé au détective de ne dire à personne où il avait obtenu la copie. Lee avait facilement accès aux copies des microplaquettes rassemblées parce que la Maison des semiconducteurs avait rassemblé toutes les copies des microplaquettes contenant les programmes Autostart ROM ou Applesoft qu'elle détenait et les avait ran-

the burned chip in the computer in order to test it. During this process, a diskette containing Applesoft found its way into the possession of the detectives.

Held, the motion should be allowed.

Michael Lee was in contempt of the order when he copied the chip. His employer argues that he was acting outside the scope of his authority as there had been an express withdrawal of authority to copy such chips. He had been told not to copy Applesoft or Autostart ROM chips, a notice had been posted in the shop instructing employees not to and Lee rang up the sale as a "No Sale" and pocketed the \$5. The law is clear, however, that when an order is given against a company, it is the company's responsibility to ensure that the order is complied with. *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111 (T.D.) did not depart from this principle. The Minister was held not personally responsible for the torts of employees because both the Minister and the employee were fellow servants of the Crown, and the Crown alone was vicariously liable. Although Mr. Lee may have been told not to copy Apple's copyrighted programs, the conduct of the employer indicated that discrete disregard of the prohibition would be tolerated. On the evidence, copying activity was within the employees' mandate. The easy availability of the master chips demonstrated a careless attitude towards complying with the April 29 order. The posted notice says nothing about not being authorized to copy Autostart ROM or Applesoft. The authority to act as he did was not clearly, precisely and firmly withdrawn from Mr. Lee. The whole work environment invited the opposite. House of Semiconductors was also in contempt.

Although the detectives used trickery, it was not entrapment. That term referred to police-instigated crime when the police have gone beyond mere solicitation. The play adopted by these investigators was not behaviour of a nature that would justify staying the contempt proceedings or the imposition of a merely nominal fine.

The plaintiffs argue that the sale of the computer by Microcom with the blank chip was an express invitation to have Apple's works copied, and was a breach of the Court order. Indemnification and a systematic business arrangement are merely examples of inducement. Their absence does not mean that inducement would not otherwise exist. The computer, as sold by the defendants, could be used for one purpose only—as an Apple computer after someone had burned the relevant chip and inserted it in the motherboard. This case falls within the *American Arch, Proctor & Gamble-Bristol Myers* and *Windsurfing* cases. While the facts can be characterized as constituting inducement, a preferable characterization is that the detective, through the actions of Parent and Microcom, was acting on their behalf. The defendants invited the purchaser to act on their behalf, to do what they were enjoined by the order from doing. The detective was invited to find someone who would copy the chip and the benefit of so doing accrued to Parent and

gées dans une boîte à l'arrière du magasin. Les détectives sont retournés chez Microcom où M. Parent a placé la microplaquette gravée dans l'ordinateur afin d'en faire la vérification. Au cours de ce processus, une disquette contenant le programme Applesoft s'est retrouvée en la possession des détectives.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

Michael Lee a contrevenu à l'ordonnance lorsqu'il a copié la microplaquette. Son employeur prétend que celui-ci a outrepassé ses pouvoirs puisqu'on lui avait retiré expressément le pouvoir de copier de telles microplaquettes. L'employé avait reçu la directive de ne pas copier des microplaquettes d'Applesoft ou d'Autostart ROM, un avis à cet effet avait été affiché dans le magasin à l'intention des employés, et Lee a enregistré zéro sur la caisse enregistreuse et empoché le 5 \$. La loi est claire : lorsqu'une ordonnance est rendue contre une société, il incombe à celle-ci d'en assurer le respect. *Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111 (1^{re} inst.) ne s'écarte pas de ce principe. La Cour a jugé que le ministre n'était pas tenu personnellement responsable des délits commis par les employés parce que le ministre comme l'employé étaient des fonctionnaires de la Couronne et que seule celle-ci est tenue responsable du fait d'autrui. Même si l'on avait dit à M. Lee de ne pas copier les programmes Apple protégés par un droit d'auteur, le comportement de l'employeur indiquait que l'inobservation discrète de l'interdiction serait tolérée. Selon la preuve, l'activité de copie faisait partie du mandat des employés. La facilité d'accès aux microplaquettes à reproduire montrait une attitude négligente à l'égard de l'ordonnance du 29 avril. L'avis affiché n'indique nullement que les employés ne sont pas autorisés à copier les programmes Autostart ROM ou Applesoft. Le pouvoir autorisant Lee à agir comme il l'a fait ne lui avait pas été clairement et fermement retiré. L'atmosphère régnant dans son milieu de travail indiquait exactement le contraire. La Maison des semiconducteurs a également contrevenu à l'ordonnance.

Même si les détectives ont utilisé la ruse, il ne s'agit pas de provocation policière. Cette expression vise un crime perpétré par suite d'une incitation de la police qui dépasse la seule sollicitation. La ruse utilisée par ces détectives n'est pas un comportement justifiant la suspension des procédures pour outrage au tribunal ou l'imposition d'une amende symbolique seulement.

Les demandresses allèguent que la vente par Microcom de l'ordinateur avec la microplaquette vierge était une invitation à faire copier des œuvres d'Apple, ce qui contrevenait à l'ordonnance de la Cour. L'indemnisation et l'accord commercial systématique ne constituent que des exemples d'incitation. Leur absence ne signifie pas qu'il n'y a pas eu quelque incitation que ce soit. L'ordinateur vendu par les défendeurs ne pouvait être utilisé qu'à une seule fin, c'est-à-dire comme un ordinateur Apple, une fois que la microplaquette requise a été gravée et insérée dans la carte mère. Les faits de l'espèce sont visés par les affaires *American Arch, Proctor & Gamble-Bristol Myers* et *Windsurfing*. Même si ces faits peuvent constituer une incitation, il est peut-être préférable de dire que, par suite des actes de Parent et de Microcom, le détective s'est trouvé à agir en leur nom. Les défendeurs ont invité l'acheteur à agir en leur nom, à faire ce que l'ordonnance leur interdisait de faire. Le détective a été invité à trouver quelqu'un qui copierait la

Microcom. The computer was obviously sold on the understanding that an infringing chip would have to be obtained. Parent and Microcom breached the April 29 order.

To accept the defendants' argument, that it was a stranger who had, on his own and independently of any activity of the defendants, copied the plaintiffs' copyrighted programs, would be to concede that it was open to them to engage in conduct which would completely defeat and subvert the injunction. Compliance with a Court order is not a battle of wits: *Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.*, [1965] 2 Ex.C.R. 488.

The defendants attack one of the detectives' affidavits on the ground that he reviewed a report prepared jointly with the other detective before signing it. There is, however, no reason to believe that anything outside the detective's personal knowledge found its way into his affidavit, unlike in *Peake's Limited v. Higgins* (1930), 2 M.P.R. 80 (N.B.S.C.).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

American Arch Co. v. Canuck Supply Co. Ltd. et al., [1924] 3 D.L.R. 567 (Que. S.C.); *Proctor & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); affd. (1979), 42 C.P.R. (2d) 33 (F.C.A.); *Windsurfing International Inc. et al. v. Trilantic Corporation (Now Bic Sports Inc.)* (1985), 8 C.P.R. (3d) 241 (F.C.A.); *Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.*, [1965] 2 Ex.C.R. 488; *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada) Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 388; 2 D.L.R. (4th) 621.

DISTINGUISHED:

Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1986] 2 F.C. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111 (T.D.); *Peake's Limited v. Higgins* (1930), 2 M.P.R. 80 (N.B.S.C.).

CONSIDERED:

Canadian General Electric Co. Ltd. v. Toronto Electric Supply Co., Ltd., [1935] Ex.C.R. 16; *Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers Union*, [1972] 3 All ER 101 (H.L.); *Kirzner v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487; (1977), 38 C.C.C. (2d) 131; *Copeland-Chatterton Co. v. Hatton et al.* (1906), 10 Ex.C.R. 224; *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.).

REFERRED TO:

Amato v. The Queen, [1982] 2 S.C.R. 418; 69 C.C.C. (2d) 31; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; 21 C.C.C. (3d) 7; *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd. et al.* (1968), 38 Fox Pat. C. 139 (Ex. Ct.); *Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft et al. v.*

microplaquette, acte dont ont profité Parent et Microcom. L'ordinateur a manifestement été vendu à la condition que l'on obtienne une microplaquette contrefaite. Parent et Microcom ont contrevenu à l'ordonnance du 29 avril.

Accepter l'argument des défendeurs selon lequel c'est un étranger qui, de sa propre initiative et indépendamment des actes des défendeurs, a copié les programmes des demandereses protégés par des droits d'auteur, équivaldrait à reconnaître qu'il leur était loisible d'adopter un comportement leur permettant de faire échec totalement à l'injonction. Se soumettre à une ordonnance de la Cour, ce n'est pas une guerre d'intelligences : *Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.*, [1965] 2 R.C.É. 488.

Les défendeurs contestent la validité d'un des affidavits des détectives en alléguant que l'auteur a consulté un rapport préparé avec l'autre détective avant de signer l'affidavit. Il n'y a aucune raison de croire qu'il contient des informations dont le détective n'était pas personnellement au courant, contrairement aux faits de l'affaire *Peake's Limited v. Higgins* (1930), 2 M.P.R. 80 (C.S.N.-B.).

JURISPRUDENCE

d

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

American Arch Co. v. Canuck Supply Co. Ltd. et al., [1924] 3 D.L.R. 567 (C.S. Qc); *Proctor & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.); décision confirmée par (1979), 42 C.P.R. (2d) 33 (C.A.F.); *Windsurfing International Inc. et autre c. Trilantic Corporation (Now Bic Sports Inc.)* (1985), 8 C.P.R. (3d) 241 (C.A.F.); *Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.*, [1965] 2 R.C.É. 488; *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada) Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 388; 2 D.L.R. (4th) 621.

e

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1986] 2 C.F. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111 (1^{re} inst.); *Peake's Limited v. Higgins* (1930), 2 M.P.R. 80 (C.S.N.-B.).

f

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canadian General Electric Co. Ltd. v. Toronto Electric Supply Co., Ltd., [1935] R.C.É. 16; *Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers Union*, [1972] 3 All ER 101 (H.L.); *Kirzner c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487; (1977), 38 C.C.C. (2d) 131; *Copeland-Chatterton Co. v. Hatton et al.* (1906), 10 R.C.É. 224; *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.).

g

DÉCISIONS CITÉES:

Amato c. La Reine, [1982] 2 R.C.S. 418; 69 C.C.C. (2d) 31; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; 21 C.C.C. (3d) 7; *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd. et al.* (1968), 38 Fox Pat. C. 139 (C. de l'É.); *Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft et autre c. Advanced Cons-*

j

Advanced Construction Enterprise Inc. et al., [1986] 1 F.C. 526; (1985), 11 C.P.R. (3d) 371 (T.D.); *Reading & Bates Construction Co. et al. v. Baker Energy Resources Corp. et al.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 158 (F.C.T.D.); *Yehuda Ohana et al. v. Yechezkel Zahavy et al.*, judgment dated July 12, 1985, Ontario Supreme Court, No. 21879/84, not reported; *Beloit Canada Ltée/Ltd. et al. v. Valmet Oy* (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (F.C.T.D.); *Re R. and Monette* (1975), 64 D.L.R. (3d) 470 (Ont. H.C.); *Sandwich West (Twp. of) v. Bubu Estates Ltd. et al.* (1986), 56 O.R. (2d) 147 (C.A.); *Preformed Line Products Co. et al. v. Payer Electrical Fitting Co. Ltd. et al.*, [1965] 1 Ex.C.R. 371; (1964), 42 C.P.R. 199.

COUNSEL:

Alfred S. Schorr, Ivor M. Hughes and Joseph I. Etigson for plaintiffs.
Robert H. C. MacFarlane for defendants.

SOLICITORS:

Alfred S. Schorr, Toronto and *Ivor M. Hughes*, Concord, Ontario, for plaintiffs.
Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: A motion for a finding of contempt pursuant to Rule 2500 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] is brought against Michael Lee, House of Semiconductors, Norman Parent and 131375 Canada Inc. carrying on business as Microcom. The contempt alleged is breach of orders given April 29, 1986 in the two actions described in the style of cause. These orders enjoin the defendants, their respective servants and agents from:

... importing, selling or distributing computers or computer components under the name Mackintosh or otherwise which contain a copy or substantial copy of either of the literary works "AUTOSTART ROM" or "APPLESOFT", or in any other way infringing the plaintiffs' copyright in those works.

And require that:

The defendants ... deliver up to the plaintiffs all copies or substantial copies of the plaintiffs' literary works "AUTOSTART ROM" and "APPLESOFT" in whatever material form they might be and which are in the possession, power, custody, or control of any of the defendants including any contrivances or devices containing such copies or substantial copies.

Advanced Construction Enterprise Inc. et autres, [1986] 1 C.F. 526; (1985), 11 C.P.R. (3d) 371 (1^{re} inst.); *Reading & Bates Construction Co. et autre c. Baker Energy Resources Corp. et autre* (1986), 9 C.P.R. (3d) 158 (C.F. 1^{re} inst.); *Yehuda Ohana et al. v. Yechezkel Zahavy et al.*, jugement en date du 12 juillet 1985, Cour suprême de l'Ontario, n^o 21879-84, non publié; *Beloit Canada Ltée/Ltd. et autre c. Valmet Oy* (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (C.F. 1^{re} inst.); *Re R. and Monette* (1975), 64 D.L.R. (3d) 470 (H.C. Ont.); *Sandwich West (Twp. of) v. Bubu Estates Ltd. et al.* (1986), 56 O.R. (2d) 147 (C.A.); *Preformed Line Products Co. et al. v. Payer Electrical Fitting Co. Ltd. et al.*, [1965] 1 R.C.É. 371; (1964), 42 C.P.R. 199.

AVOCATS:

Alfred S. Schorr, Ivor M. Hughes et Joseph I. Etigson pour les demandereses.
Robert H. C. MacFarlane pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Alfred S. Schorr, Toronto et *Ivor M. Hughes*, Concord, Ontario, pour les demandereses.
Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, pour les défendeurs.

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

LE JUGE REED: La Cour est saisie, en vertu de la Règle 2500 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], d'une requête visant à faire condamner pour outrage au tribunal Michael Lee, la Maison des semiconducteurs, Norman Parent et 131375 Canada Inc. faisant affaire sous la dénomination sociale de Microcom. L'outrage allégué concerne la violation des ordonnances rendues le 29 avril 1986 dans les deux actions décrites dans l'intitulé de la cause. Ces ordonnances interdisent aux défendeurs, à leurs préposés et à leurs agents:

... d'importer, de vendre ou de distribuer des ordinateurs ou des composantes d'ordinateur, sous le nom de Mackintosh ou tout autre nom, qui comprennent une copie ou une copie substantielle de l'une des œuvres littéraires «AUTOSTART ROM» ou «APPLESOFT», ou de porter atteinte de quelque façon au droit d'auteur des demandereses à l'égard de ces œuvres.

Et elles exigent que:

Les défendeurs ... remett[ent] aux défenderesses toutes les copies ou copies substantielles des œuvres littéraires des demandereses, «AUTOSTART ROM» ou «APPLESOFT», sous une forme quelconque, qui sont en la possession, sous la garde ou le contrôle de l'un des défendeurs, y compris tout organe ou appareil contenant ces copies ou copies substantielles.

The plaintiffs hired two private detectives, Messrs. Keymer and Nowell to monitor the defendants' activities with respect to compliance with the first part of the order quoted above. The defendants were advised by counsel for the plaintiffs that monitoring was going to occur. On July 8, 1986 Messrs. Keymer and Nowell went to Montréal for this purpose. It was decided that Mr. Keymer would pose as a father who knew little or nothing about computers but who wanted to buy one for his son. Both men did in fact know very little about computers.

FACTS

Messrs. Keymer and Nowell went first to the Microcom store located at 2060 Trans Canada Highway, Dorval, Quebec. Mr. Keymer entered the store alone and was told by the receptionist that Apple clones were available and he observed newspaper ads on display in the sales area which stated that IBM compatible and Apple compatible computers as well as Apple clones were available from the store. Mr. Keymer explained to the salesman, Mr. Parent, that he wished to purchase a computer for his son—an Apple computer because that was the kind his son used at school. Mr. Parent advised Mr. Keymer that it was likely an Apple IIe which his son used. He also advised Mr. Keymer that Microcom had Apple IIe compatible computers for sale but they were sold with the main chips blank. I quote from Mr. Keymer's affidavit:

Mr. Parent added that there were places around that would "burn" the necessary program into this chip. Mr. Parent then continued to explain to me that they could not provide the actual programmed chip because of recent court proceedings

I consider this description of what occurred to be accurate.

In response to enquiries from Mr. Keymer as to where he might have a chip burned, Mr. Parent suggested Active Electronics. Mr. Parent did not know the phone number of Active, nor the person there to whom Mr. Keymer should speak. He merely knew that Active was a large computer component sales company that had the capacity to

Les demandereses ont engagé deux détectives privés, MM. Keymer et Nowell, pour vérifier si les défendeurs se conformaient à la première partie de l'ordonnance susmentionnée. L'avocat des demandereses a informé les défendeurs qu'une telle vérification aurait lieu. MM. Keymer et Nowell se sont rendus à Montréal à cette fin, le 8 juillet 1986. Ils ont décidé que M. Keymer se ferait passer pour un père désireux d'acheter un ordinateur pour son fils, mais en donnant l'impression qu'il ne connaissait rien ou presque dans ce domaine. Les deux détectives ne savaient effectivement pas grand-chose au sujet des ordinateurs.

LES FAITS

MM. Keymer et Nowell se sont tout d'abord rendus au magasin de Microcom situé au 2060, autoroute Trans-Canada à Dorval (Québec). M. Keymer est entré seul dans le magasin où la réceptionniste lui a indiqué qu'il était possible d'acheter des clones d'ordinateurs Apple; il a ensuite remarqué les réclames parues dans les journaux, qui étaient affichées dans la salle des ventes et indiquaient qu'il était possible d'acheter dans ce magasin des ordinateurs compatibles avec les ordinateurs IBM ou Apple ainsi que des clones d'Apple. M. Keymer a expliqué au vendeur, M. Parent, qu'il désirait acheter un ordinateur pour son fils, un ordinateur Apple parce que son fils utilisait un ordinateur de cette marque à l'école. M. Parent a indiqué à M. Keymer que son fils utilisait probablement un Apple IIe. Il lui a également dit que Microcom vendait des ordinateurs compatibles avec le Apple IIe, mais avec des microplaquettes principales vierges. Voici un extrait de l'affidavit de M. Keymer:

[TRADUCTION] M. Parent a ajouté qu'il était possible à certains endroits dans les environs de faire «graver» le programme nécessaire sur la microplaquette. Il m'a ensuite expliqué qu'ils ne pouvaient pas me fournir la vraie microplaquette programmée en raison de poursuites judiciaires récentes . . .

J'estime qu'il s'agit d'une description exacte des faits.

M. Keymer a ensuite demandé à M. Parent où il pourrait faire graver une microplaquette et ce dernier lui a suggéré la compagnie Active Electronics. M. Parent ignorait le numéro de téléphone d'Active ainsi que le nom de la personne à laquelle M. Keymer devrait s'adresser. Il savait seulement qu'Active était une importante compagnie qui ven-

copy chips. Keymer left the Microcom store indicating he intended to shop around. He subsequently telephoned back, tried to negotiate a better deal on the price and asked whether, if he were to buy the whole package, Parent would burn the chip for him. Parent declined but in response to questions from Mr. Keymer informed him that it was an EPROM #27128 type chip which was needed to be burned.

Keymer then phoned Active and was told that the person who looked after this aspect of their business was away at the time and in any event it would take some time to do the job because it would be sent out. Such jobs were sent to a Mr. Kosira at Future Electronics and it was suggested to Mr. Keymer that he might contact Kosira directly. It is my understanding that Active Electronics and Future Electronics are essentially the same company. A phone call was made to Kosira who confirmed that he could copy a chip for a fee of \$10.

Mr. Keymer then returned to the Microcom store accompanied by Mr. Nowell and told Mr. Parent he had been successful in arranging to have a chip burned. He purchased the computer from Mr. Parent. At that time Mr. Parent opened the carton, in which the computer was packaged; showed Mr. Keymer where the blank EPROM chip was taped inside the carton; took the top off the computer casing and pointed to the spot on the motherboard where the chip should be placed after it was burned.

Messrs. Nowell and Keymer then went to Future Electronics and met with Kosira. Kosira took the blank EPROM from the computer box and asked for the chip which he was to use in making the copy they wanted. Messrs. Nowell and Keymer obviously did not have one. Kosira explained that he could not make the chip they wanted because he did not have an original Apple or compatible chip from which to copy. He had assumed that what was wanted was that he make a copy of a chip the two men would be bringing with them. It does not escape notice that had Keymer and

dait des composantes d'ordinateur et pouvait copier des microplaquettes. Keymer a quitté le magasin de Microcom en indiquant qu'il avait l'intention de comparer les prix. Il a ensuite téléphoné au magasin et après avoir essayé de négocier un meilleur prix, il a demandé à Parent s'il accepterait de graver la microplaquette dans l'hypothèse où il (Keymer) achèterait le système au complet. Parent a refusé, mais il a toutefois répondu à M. Keymer que c'est une microplaquette de type REPRM #27128 qu'il fallait faire graver.

Keymer a ensuite téléphoné à la compagnie Active où on lui a dit que la personne chargée de cette question était absente mais que, de toute façon, il faudrait un certain temps pour effectuer le travail car la microplaquette devrait être envoyée à l'extérieur. Ce genre de demandes étaient transmises à M. Kosira de Future Electronics et on a suggéré à M. Keymer de communiquer directement avec celui-ci. Si je comprends bien, Active Electronics et Future Electronics sont en fait une seule et même compagnie. Un coup de fil a été donné à M. Kosira qui a confirmé qu'il pouvait copier une microplaquette pour une somme de 10 \$.

M. Keymer est ensuite retourné en compagnie de M. Nowell au magasin de Microcom où il a dit à M. Parent qu'il avait réussi à prendre les dispositions nécessaires pour faire graver une microplaquette. Il a acheté l'ordinateur au magasin de M. Parent. Ce dernier a alors ouvert la boîte dans laquelle l'ordinateur était emballé, il a montré à M. Keymer où la microplaquette REPRM vierge était collée à l'intérieur de la boîte, il a retiré le couvercle du boîtier de l'ordinateur et a indiqué l'endroit de la carte mère où la microplaquette devrait être placée une fois gravée.

MM. Keymer et Nowell sont ensuite allés au magasin Future Electronics où ils ont rencontré M. Kosira. Ce dernier a retiré la microplaquette REPRM vierge de la boîte et leur a demandé de lui remettre la microplaquette qu'il devait copier. MM. Nowell et Keymer n'en avaient manifestement aucune. Kosira leur a alors expliqué qu'il ne pouvait faire la microplaquette demandée parce qu'il n'avait pas en sa possession une microplaquette Apple originale ni une microplaquette compatible qu'il pourrait copier. Il avait présumé que les deux hommes voulaient qu'il copie une micro-

Nowell been more sophisticated purchasers (real purchasers instead of merely posing as such) it would not have taken much effort on their part to find a friend or neighbour who had an Apple computer and who would have willingly lent them the relevant chip in order to have it copied. It is this which underlies the plaintiffs' concern—that the conduct being followed by the defendant, Microcom, by inviting others to copy the ROM chip, is one that results in the same economic detriment to the plaintiffs as was occurring prior to the April 29 order. The computers were being sold by Microcom at the same price as was the case when they contained the chips which contained copied versions of Autostart ROM and Applesoft, placed therein by Microcom itself. The computers were being sold with a one year warranty being given by Microcom.

In any event, since Keymer and Nowell had not been successful in getting the chip burned they returned to the Microcom store. I quote again from the affidavit of Mr. Keymer because I believe it to be an accurate description of what transpired:

I indicated to Mr. Parent that I was rather upset with my lack of success in having the crucial chip burned. Mr. Parent indicated that he could not burn the chip. I asked Mr. Parent what he had done in the past with other customers purchasing the "Microcom IIe" computer to which he replied, "I haven't sold too many of these computers lately because everyone is hesitant because of the court case". Mr. Parent then spoke with a woman whom I had previously observed behind the sales counter handling the telephone and the cash register. Mr. Parent then told me that I should, "Try the House of Semiconductors on Brunswick". His voice was once again very soft, as if he did not want anyone else in the store to hear. Mr. Parent stated, "They are our competitors and I believe they are located at 84 Brunswick Boulevard, just around the corner from here". I asked Mr. Parent if I could return once I had the chip burned for him to insert it in the machine and to test the machine, to which he replied, "Yes". . . .

The two detectives then went to House of Semiconductors on Brunswick Boulevard. Keymer explained to the salesman that he wanted the EPROM programmed so that the (IIe) computer would work. The salesman went to the rear of the store and returned with a technician, Michael Lee. Keymer explained what he wanted. Lee asked for the chip which he was to use in making the copy. Keymer did not have one. Lee's response was that he could not, then, burn the blank EPROM. Keymer

plaquelette qu'ils lui auraient fournie. Il va sans dire que si Keymer et Nowell avaient été des acheteurs plus perspicaces (de véritables acheteurs et non de prétendus acheteurs), il leur aurait été facile de trouver un ami ou un voisin qui possédait un ordinateur Apple et qui leur aurait volontiers prêté la microplaquette nécessaire pour leur permettre de la faire copier. Ce fait est à l'origine des préoccupations des demanderesse, car, en invitant d'autres personnes à copier la microplaquette de mémoire morte, la défenderesse Microcom se comportait de manière à causer aux demanderesse le même préjudice économique que celui qu'elles avaient subi avant l'ordonnance du 29 avril. Microcom vendait ses ordinateurs au même prix que lorsqu'ils contenaient les microplaquettes renfermant des copies de l'Autostart ROM et de l'Applesoft qu'elle y avait elle-même placées. Microcom vendait ses ordinateurs avec une garantie d'un an.

De toute manière, n'ayant pas réussi à faire graver la microplaquette, Keymer et Nowell sont retournés au magasin de Microcom. Je cite un autre extrait de l'affidavit de M. Keymer, car j'estime qu'il indique exactement ce qui s'est passé:

[TRADUCTION] J'ai indiqué à M. Parent que j'étais plutôt fâché parce que je n'avais pas réussi à faire graver la microplaquette essentielle. M. Parent m'a dit qu'il ne pouvait pas graver la microplaquette. Je lui ai alors demandé ce qu'il avait fait dans le passé pour les autres acheteurs de l'ordinateur «Microcom IIe»; il a répondu: «Je n'ai pas vendu beaucoup de ces ordinateurs dernièrement, les gens hésitant à l'acheter en raison de la poursuite judiciaire engagée». M. Parent a ensuite discuté avec une femme que j'avais vue auparavant répondre au téléphone et utiliser la caisse enregistreuse derrière le comptoir des ventes. M. Parent m'a dit: «Essayez la Maison des semiconducteurs sur Brunswick». Il parlait encore une fois à voix très basse comme s'il voulait que personne ne l'entende dans le magasin. Il a dit: «Ce sont des concurrents et je crois que leur magasin est situé au 84 boulevard Brunswick, juste après le coin». Je lui ai demandé si je pourrais revenir une fois la microplaquette gravée et s'il accepterait de l'insérer dans l'appareil et de vérifier son fonctionnement, ce à quoi il a répondu, «Oui» . . .

Les deux détectives se sont ensuite rendus à la Maison des semiconducteurs située sur le boulevard Brunswick. Keymer a expliqué au vendeur qu'il voulait faire programmer la microplaquette REPRM de manière à faire fonctionner l'ordinateur (IIe). Le vendeur est allé à l'arrière du magasin et est revenu en compagnie d'un technicien, Michael Lee. Keymer lui a expliqué ce qu'il voulait. Lee lui a demandé de lui remettre la microplaquette qu'il devrait utiliser pour faire la copie.

explained that he had been referred to House of Semiconductors by Microcom; that he had been having trouble getting the chip burned; that he wanted the computer and wanted it working because it was a gift for his son's birthday.

I quote again from Mr. Keymer's affidavit:

Mr. Lee then stated, "I can do it for you, it will cost you \$5.00 and you will have to forget that you were ever in here". I then handed Mr. Lee the blank EPROM chip and Mr. Lee left the room. Approximately 5—10 minutes later Mr. Lee re-appeared at the front of the store and returned the EPROM chip to me. I noted that Mr. Lee had written in black ink "He" on a Silver Mitsubishi sticker which he had applied covering the round window on the top of the EPROM. Mr. Lee immediately stated, "I want you to forget you ever saw me and you have to promise that you will not tell anyone where you got this done". I then handed Mr. Lee \$5.00 for his services. Mr. Lee took the money, rang up a zero amount on the cash register and placed the bill inside the drawer. I then requested a receipt to which Mr. Lee replied, "I can't give you a receipt for this".

I note that there is conflicting evidence with respect to this series of events. The salesman, Mr. Del Greco, and the technician Michael Lee both filed affidavits attesting that when Keymer approached the salesman Del Greco, seeking to have a copy of the chip made, Del Greco's immediate response was a negative one. They assert that Del Greco did not go to the back to get Lee but went towards the back for other reasons: they assert that Lee came out to the front independently and that the detectives then approached Lee; and, Keymer played on Lee's sympathies by acting very upset and saying how disappointed his son would be if he did not get a computer that worked on his birthday.

I accept the detectives' version of these events for the following reasons: if Del Greco had really given a negative response, immediately, there would have been no reason for the two detectives to have stayed in the store; also if they played so poignantly on Lee's sympathies by emphasizing the story of the son's birthday, why had they not done this to Del Greco as well. Del Greco says that after giving a negative response he told the detec-

Keymer n'en avait pas. Lee a répondu qu'il ne pouvait donc pas graver la microplaquette REPR0M vierge. Keymer lui a expliqué qu'il avait été envoyé à la Maison des semiconducteurs par Microcom, qu'il avait des difficultés à faire graver la microplaquette, qu'il voulait l'ordinateur et qu'il désirait qu'il fonctionne parce qu'il s'agissait d'un cadeau d'anniversaire pour son fils.

Voici un autre extrait de l'affidavit de M. Keymer:

[TRADUCTION] M. Lee a alors dit: «Je peux le faire pour vous; cela vous coûtera 5 \$, mais vous devrez oublier que vous êtes déjà venu ici». J'ai alors remis la microplaquette REPR0M vierge à M. Lee qui a quitté la pièce. Environ cinq ou dix minutes plus tard, M. Lee est revenu à l'avant du magasin et m'a remis la microplaquette REPR0M. J'ai remarqué que M. Lee avait écrit «He» à l'encre noire sur une vignette Silver Mitsubishi qu'il avait collée sur la fenêtre ronde placée sur le dessus de la microplaquette REPR0M. Il m'a immédiatement dit: «Je veux que vous oubliez notre rencontre et que vous me promettiez que vous ne direz à personne où cela a été fait». J'ai alors remis 5 \$ à M. Lee pour ses services. Ce dernier a pris l'argent, a enregistré zéro sur la caisse enregistreuse et a placé le billet dans le tiroir. Je lui ai ensuite demandé un reçu, ce à quoi il a répondu: «Je ne peux pas vous donner de reçu pour cela».

Je constate qu'il existe des témoignages contradictoires quant à cette série d'événements. Le vendeur, M. Del Greco, ainsi que le technicien, M. Michael Lee, ont tous les deux déposé des affidavits attestant que lorsque Keymer s'est adressé au vendeur Del Greco pour lui demander de faire copier la microplaquette, la réponse immédiate de ce dernier a été négative. Ils affirment que Del Greco n'est pas allé à l'arrière du magasin pour chercher Lee mais pour d'autres raisons; ils prétendent que Lee est venu de lui-même à l'avant du magasin et que c'est alors que les détectives l'ont abordé; et finalement, que Keymer a cherché à s'attirer la sympathie de Lee en se montrant très contrarié et en disant combien son fils serait désappointé s'il n'obtenait pas un ordinateur en état de marche le jour de son anniversaire.

J'accepte la version des faits des détectives pour les motifs suivants: si Del Greco avait immédiatement répondu par la négative, les deux détectives n'auraient eu aucune raison de rester plus longtemps dans le magasin; de plus, s'ils ont cherché si intensément à obtenir la sympathie de Lee en insistant sur l'histoire de l'anniversaire du jeune garçon, pourquoi n'ont-ils pas agi de même avec Del Greco. Ce dernier affirme qu'après avoir

tives that "If they did want to browse around the store and buy diskettes or what have you for their Apple, they were welcome to, but about the ROM, there was nothing I could do". It is simply not credible that Del Greco would speak in this manner to the detectives—inviting them to browse. They had come into the store for one particular purpose. They were not browsers and "diskettes or what have you for their Apple" would not be any use to them without the ROM. The Keymer-Nowell version of the events in question is much more credible. Nowell's description, which I accept as accurate, is as follows:

After Mr. Lee said "Can I help you", we proceeded to tell him the same story that we had told the previous gentleman about the purchase of the Microcom computer, the referral by Microcom to Active, the referral from Active to Future, the return to Microcom and the referral to House of Semiconductors. At that point, Lee asked whether or not we had an original chip or chip to copy to which Niven said "if I had an original chip I wouldn't be coming here". At that point, Lee said "I can't do it". I do not recall him saying anything about a Court Order. I do recall Niven at this point acting as if upset and explaining to Mr. Lee how this was to be a birthday present for his son and he couldn't wait for two weeks or thereabouts to be accommodated by "Active". There was no "on and on about it" and although there was some persuasion on the part of Niven, there was not very much persuasion. There was little reluctance on the part of Lee although I do concede that his initial statement after being advised that we did not have a master chip for copying was that "I cannot do it".

In any event, Lee then went into the back of the shop, retrieved a copy of the relevant chip, burned the blank EPROM and gave it to Keymer.

The reason Lee found it so easy to find a copy of the relevant chip should be noted. Instead of insisting on the delivery up of all copies of Autostart ROM and Applesoft (be they in chip form, floppy disk or in written form) as required by the April 29 order the plaintiffs had agreed that the defendants might collect together all such copies and hold them in safekeeping, at least temporarily. This was done because the defendants had indicated that they would be seeking a stay of the April 29 orders pending outcome of the appeal of those orders to the Federal Court of Appeal. The defendants House of Semiconductors had collected

donné une réponse négative aux détectives, il leur a dit que [TRADUCTION] «S'ils voulaient flâner dans le magasin et acheter des disquettes ou quoi que ce soit pour leur Apple, ils étaient bienvenus, mais pour ce qui était de la mémoire morte, je ne pouvais rien faire». Il n'est tout simplement pas possible de croire que Del Greco aurait parlé de cette manière aux détectives, les invitant à parcourir le magasin. Ils étaient venus au magasin dans un but précis. Ils ne flânaient pas et il leur aurait été inutile d'acheter «des disquettes ou quoi que ce soit pour leur Apple» sans la mémoire morte. La version des faits de Keymer et de Nowell est beaucoup plus vraisemblable. Voici la description des faits donnée par Nowell, description qui, à mon avis, est exacte:

[TRADUCTION] Une fois que M. Lee eut demandé s'il pouvait nous aider, nous lui avons raconté la même histoire qu'au premier vendeur au sujet de l'achat de l'ordinateur de Microcom, du renvoi par Microcom à Active, du renvoi d'Active à Future, le retour à Microcom et le renvoi à la Maison des semiconducteurs. Lee nous a alors demandé si nous possédions ou non une microplaquette originale ou une autre microplaquette à copier, ce à quoi Niven a répondu: «Si je possédais une microplaquette originale, je ne serais pas venu ici». Lee a dit: «Je ne peux pas le faire». Je ne me souviens pas qu'il ait parlé d'une ordonnance de la Cour. Je me souviens cependant que Niven a alors réagi comme s'il était contrarié et qu'il a expliqué à Lee qu'il s'agissait d'un cadeau d'anniversaire pour son fils et qu'il ne pouvait attendre environ deux semaines pour qu'Active lui fournisse la microplaquette. Il n'y a pas eu de «longue tirade» et bien que Niven ait exercé quelques pressions, il n'a pas insisté beaucoup. Lee s'est montré peu réticent même si je dois admettre qu'il a tout d'abord répondu «Je ne peux pas le faire», lorsque nous lui avons appris que nous ne possédions pas de microplaquette originale à copier.

De toute manière, Lee est ensuite allé à l'arrière du magasin, il a trouvé une copie de la microplaquette pertinente, il a gravé la microplaquette REPRM vierge et l'a remise à Keymer.

Il faut souligner la raison pour laquelle Lee a eu si peu de difficultés à trouver la microplaquette nécessaire. Au lieu d'exiger la remise de toutes les copies de l'Autostart ROM et de l'Applesoft (sous forme de microplaquette, de disquette ou de texte écrit) comme le prévoyait l'ordonnance du 29 avril, les demanderesse ont accepté que les défendeurs rassemblent toutes ces copies et les gardent en lieu sûr du moins temporairement, parce que lesdits défendeurs avaient indiqué leur intention de demander la suspension de l'exécution des ordonnances du 29 avril en attendant le résultat de l'appel formé contre celles-ci en Cour d'appel fédé-

together all copies of the chips they held containing Autostart ROM or Applesoft and placed them in tubes. These had been handed, in the Brunswick Street store, to the technician Styrzula. Unclear instructions were obviously given to him—either purposely or as a consequence of negligence. In any event, instead of keeping the chips in safekeeping for eventual delivery up in compliance with the April 29 order (if a stay was not granted) Mr. Styrzula kept the chips in a box in the back of the shop and used them from time to time, albeit according to his testimony only after he had erased the Autostart and Applesoft programs. In any event, chips containing the relevant programs were easily accessible to Michael Lee; their contents and location were readily known by him.

I would make some general comments on the conflicting version of the facts and the reasons why I have accepted the version set out in this judgment. Counsel for the defendants argued that the detectives' memory is not reliable because there are certain aspects which they frankly do not remember and there are others with respect to which they differ. I do not find these discrepancies convincing evidence of either dissimulation or poor memory. There are some aspects which it is highly probably the detectives will remember with a fair degree of accuracy. Their attention would be focussed on these. There are other aspects, such as the exact circumstances under which they received instructions concerning the investigation, to which they would not be so attentive. Conflicts in some areas, particularly those which to the detectives at the time might seem inconsequential are more likely to be evidence that they are both attempting to recount accurately what happened rather than the contrary. It is the pat identical story which is more likely to be a fabrication. In addition, the detectives' version of the events of July 8, 1986 was recorded in a report prepared by them the day after. For the defendants' Parent and Lee, however, their evidence is an after-the-fact construc-

rale. La défenderesse Maison des semiconducteurs avait rassemblé toutes les copies qu'elle possédait des microplaquettes renfermant les programmes Autostart ROM et Applesoft et elle les a placées dans des tubes qui ont été remis au technicien Styrzula dans le magasin situé sur la rue Brunswick. Il est évident que des instructions imprécises ont été données à celui-ci, que ce soit à dessein ou par suite de négligence. Quoi qu'il en soit, au lieu de garder les microplaquettes en lieu sûr avant qu'elles ne soient remises en conformité de l'ordonnance du 29 avril (si la suspension d'exécution n'était pas accordée), M. Styrzula a gardé les microplaquettes dans une boîte à l'arrière du magasin et il les a utilisées de temps à autre même si, suivant son témoignage, il ne l'a fait qu'après avoir effacé les programmes Autostart et Applesoft. De toute manière, Michael Lee pouvait facilement avoir accès aux microplaquettes contenant les programmes pertinents; il connaissait leur contenu et l'endroit où elles se trouvaient.

J'aimerais faire quelques commentaires généraux sur les versions contradictoires des faits et indiquer les motifs pour lesquels j'ai accepté la version exposée dans le présent jugement. L'avocat des défendeurs a allégué qu'on ne pouvait se fier à la mémoire des détectives parce que ceux-ci ne se souviennent franchement pas de certains éléments et qu'ils ne s'entendent pas sur certains autres. Je ne crois pas que ces divergences prouvent de façon convaincante qu'ils ont dissimulé des faits ou qu'ils ont une mauvaise mémoire. Il est fort probable que les détectives se rappelleront certains détails avec assez de précision, leur attention ayant été centrée sur ceux-ci. Par contre, il existe d'autres éléments auxquels ils prêteront moins attention, comme par exemple, les circonstances précises dans lesquelles ils ont reçu leurs instructions au sujet de l'enquête. Les contradictions qui peuvent exister sur certains points, en particulier les points qui à ce moment-là semblaient sans importance aux détectives, tendent à prouver qu'ils ont tous deux essayé de raconter exactement ce qui s'est passé plutôt que le contraire. C'est une version identique toute prête qui est plus susceptible d'être fabriquée. En outre, la version des faits du 8 juillet 1986 a fait l'objet d'un rapport rédigé le lendemain par les détectives. Du point de vue des défendeurs Parent et Lee, les témoignages de ces détectives constituent une interprétation après le fait de ce qui aurait été

tion of what would have been casual events for them when they occurred.

After obtaining the copy of the burned chip Keymer and Nowell returned to Microcom with the computer and the chip. Mr. Parent unpackaged the computer, placed the burned EPROM into the relevant socket on the motherboard and commenced testing the computer. He hooked the computer up to the disk drive the detectives had bought, wanting to test it at the same time. To do so it was necessary to insert a floppy disk into the disk drive. Mr. Parent retrieved one from behind the counter, it was a DOS 3.3, it contained Applesoft. This diskette carried the label R & R SOFTWARE CLUB. Microcom carries on within its store a so-called "software evaluation" service and thus the label on the floppy disk identified it as belonging to that part of the business.

There is conflicting evidence surrounding what happened next. Messrs. Nowell and Keymer's evidence is that when Mr. Parent pulled this diskette out from behind the counter he stated that it was part of the package that had been sold to them and should have been included earlier. He did likewise with respect to an 80 column card. Mr. Parent agrees with the evidence of the detectives in so far as it relates to the 80 column card but he contends he did not make any such representations with respect to the floppy disk. He asserts that he was merely using that diskette to test the computer and disk drive but he did not say it was part of the package.

It is not entirely clear what happened next. Mr. Keymer asserts that the diskette together with the owners' manual was handed to him and he carried these out of the store independently of the computer. Mr. Nowell is of the view that the diskette was packaged in the computer box by Mr. Parent when he repacked the box. Nowell admits that he is not really sure whether the diskette was put in the box with the computer by Parent or handed to Keymer. Neither detective was aware that there was any particular importance or significance to the diskette. In any event when the purchases were eventually unpacked for testing by the plaintiffs' technician the floppy disk was amongst them. The

pour eux des événements sans importance, au moment où ils se sont produits.

Après avoir obtenu la copie de la microplaquette gravée, Keymer et Nowell sont retournés au magasin de Microcom avec l'ordinateur et la microplaquette. M. Parent a déballé l'ordinateur, il a placé la microplaquette REPRM gravée dans la prise appropriée de la carte mère et il a commencé à essayer l'ordinateur. Il a branché ce dernier au mécanisme d'entraînement de disques acheté par les détectives afin de le tester en même temps. Il était nécessaire à cette fin d'insérer une disquette dans le mécanisme d'entraînement de disques. M. Parent en a pris une derrière le comptoir; il s'agissait d'un SED 3.3 (système d'exploitation sur disque), contenant le programme Applesoft. Cette disquette était étiquetée R & R SOFTWARE CLUB. Microcom exploite à son magasin un service appelé «évaluation des logiciels», l'étiquette figurant sur la disquette indiquant donc qu'elle appartenait à cette branche de l'entreprise.

Les témoignages sont contradictoires quant aux faits subséquents. Suivant MM. Nowell et Keymer, lorsqu'il a retiré la disquette de derrière le comptoir, M. Parent a déclaré qu'elle faisait partie de l'ensemble qui leur avait été vendu et qu'elle aurait dû être incluse plus tôt. Il a fait de même pour une carte à 80 colonnes. M. Parent est d'accord avec le témoignage des détectives en ce qui a trait à la carte à 80 colonnes, mais il prétend qu'il n'a fait aucune déclaration de ce genre en ce qui concerne la disquette. Il affirme qu'il a utilisé cette disquette pour tester l'ordinateur et le mécanisme d'entraînement de disques, mais il n'a pas dit qu'elle faisait partie de l'ensemble du système.

Les événements qui se sont produits par la suite sont obscurs. M. Keymer prétend qu'on lui a remis la disquette ainsi que le guide de l'utilisateur et qu'il a quitté le magasin en les emportant séparément de l'ordinateur. M. Nowell est d'avis que M. Parent a placé la disquette dans la boîte de l'ordinateur lorsqu'il a remballé celui-ci. Il reconnaît toutefois qu'il ne se souvient pas vraiment si Parent a placé la disquette dans la boîte de l'ordinateur ou s'il l'a remise à Keymer. Les deux détectives ignoraient que la disquette pouvait avoir une certaine importance. De toute manière, la disquette accompagnait l'appareil acheté lorsqu'il a finalement été déballé pour être essayé par le

detectives then became aware, for the first time, that it was important. If the diskette was indeed sold with the package then an obvious and direct breach of the April 29 order occurred with that act.

It seems to me there are two possible alternative conclusions which might be drawn from the evidence respecting the DOS 3.3 disk. Mr. Parent asserts that the detectives stole the disk. I reject that argument. One possibility is that the disk was included as part of the package sold, as the detectives believed Mr. Parent to have indicated. The other possibility is that the disk accidentally found its way into the detectives' possession, in that it was either inadvertently packaged in the computer box by Parent or picked up by Keymer together with the owners' manual on the assumption that it belonged as part of the package. I find that I have a reasonable doubt that the disk was sold by Parent as part of the package: it is clearly marked with the R & R SOFTWARE CLUB label; after Parent had been so careful and insistent that he would not himself copy the ROM chip it is hard to believe that he would have purposely and openly taken an action which would have the same effect. As noted above the detectives were not knowledgeable about the computers. They did not know that the diskette was of any importance. It is entirely credible that they thought Parent's remarks with respect to the 80 column card related to the diskette. Indeed they may have thought that the disk was the 80 column card. I conclude that the diskette accidentally found its way into the possession of the detectives by one of the two methods mentioned above and that it was not sold by Parent with the computer package.

CONTEMPT: MICHAEL LEE and HOUSE OF SEMICONDUCTORS

It is clear that Michael Lee was in contempt of the order when he copied the EPROM. He has admitted such. His employer, House of Semiconductors (Chico Levy) takes the position that in copying the chip Lee was acting outside the scope of his authority—that there had been an express withdrawal of authority to copy such chips.

technicien des demanderesses. C'est à ce moment-là que les détectives ont compris qu'elle était importante. Si la disquette a effectivement été vendue avec l'ensemble, il y a alors eu une violation évidente et directe de l'ordonnance du 29 avril.

À mon avis, il est possible de tirer deux conclusions à partir de la preuve concernant la disquette SED 3.3. M. Parent prétend que les détectives ont volé la disquette. Je rejette cette prétention. La première possibilité est que la disquette faisait partie du système vendu, comme le croyaient les détectives en se fondant sur les propos de M. Parent. La deuxième possibilité est que la disquette s'est trouvée accidentellement en la possession des détectives, soit que Parent l'ait placée par inadvertance dans la boîte de l'ordinateur, soit que Keymer l'ait emportée avec le manuel de l'utilisateur en présumant qu'elle faisait partie du système vendu. Je doute que Parent ait vendu la disquette avec l'appareil, car l'inscription R & R SOFTWARE CLUB figurait clairement sur celle-ci. Puisque Parent a pris toutes les précautions nécessaires et qu'il a insisté pour dire qu'il ne copierait pas la microplaquette de mémoire morte, il est difficile de croire qu'il aurait volontairement et ouvertement accompli un acte qui aurait eu le même effet. Je le répète, les détectives ne connaissaient rien aux ordinateurs. Ils ignoraient que la disquette était importante. Il est tout à fait possible qu'ils aient cru que les remarques de Parent au sujet de la carte à 80 colonnes concernaient la disquette. Il est même possible qu'ils aient pensé que la disquette était en fait la carte à 80 colonnes. Je conclus que, d'une manière ou d'une autre, la disquette s'est retrouvée accidentellement entre les mains des détectives et que Parent ne l'a pas vendue avec l'ordinateur.

OUTRAGE AU TRIBUNAL: MICHAEL LEE et LA MAISON DES SEMICONDUCTEURS

Il est évident que Michael Lee a contrevenu à l'ordonnance lorsqu'il a copié la microplaquette REPRM. Il l'a d'ailleurs admis. L'employeur de Lee, la Maison des semiconducteurs (Chico Levy), prétend que celui-ci a outrepassé ses pouvoirs en copiant la microplaquette, car le pouvoir de copier de telles microplaquettes lui avait été retiré expressément.

The law is clear that when an order is given against a company or corporation it is the responsibility of that company (those in charge) to ensure that the order is complied with by all servants, agents or persons acting for that company. It is no defence for a company to show that its officers or agents were unaware of the terms of the order, or that they failed to realize that the terms were being broken by their actions, or that they acted out of carelessness, neglect or in dereliction of their duty.

Reference was made to *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Toronto Electric Supply Co., Ltd.*, [1935] Ex.C.R. 16, at page 17:

In the case of a corporation, breach of an injunction cannot be done by the corporation itself, as the corporation can only act by its officers, agents or servants, but if the act is in fact done, it is no answer to say that, done, as it must be, by an officer or servant of the corporation, the corporation is not liable for it, even though it may have been done by the servant through carelessness, neglect, or even in dereliction of duty. See *Stancomb v. Trowbridge Urban Council* (1): Halsbury (Hailsham Edition) Vol. 7 p. 31. If an injunction is granted against a corporation which afterwards does or permits an act in breach of the injunction, in or upon its usual place of business, the onus rests, I think, upon the corporation to show any facts which would relieve it of the act of disobedience to the order of the Court. . . .

Reference was also made to *Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers Union*, [1972] 3 All ER 101 (H.L.) for the proposition that if a company, an employer, a principal, specifically withdraws authority from the employee or agent to do the prohibited act and the employee does it anyway, then, the act will be treated as that of the employee only. In the *Heatons* case, while there was some evidence that the principals (union officers) advised the shop stewards to cease the prohibited activity, that activity did not cease. The Court held the union liable. The union had taken no more definite action, apart from the notice given, to ensure that the enjoined acts would not occur and the Court held the shop stewards were acting within their general authority to defend and improve the rates of pay and working conditions of the members.

La loi est claire: lorsqu'une ordonnance est rendue contre une compagnie ou société, il incombe à celle-ci (à ses dirigeants) de faire en sorte que ses préposés, ses mandataires ou les personnes agissant pour elle s'y conforment. La compagnie ne peut, pour se défendre, faire la preuve que ses dirigeants ou ses mandataires ignoraient les conditions de l'ordonnance ou qu'ils ne sont pas rendu compte que leurs actes violaient celles-ci, ou encore, qu'ils ont agi avec imprudence ou négligence ou qu'ils ont manqué à leur devoir.

On a invoqué l'affaire *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Toronto Electric Supply Co., Ltd.*, [1935] R.C.É. 16, à la page 17:

[TRADUCTION] Dans le cas d'une société, la violation de l'injonction ne peut être faite par la société elle-même, car elle ne peut agir que par l'intermédiaire de ses dirigeants, de ses mandataires ou de ses préposés; mais lorsqu'il y a contravention, il ne suffit pas de répondre qu'elle a résulté, comme il se doit, d'un acte d'un dirigeant ou d'un préposé de la société et que celle-ci n'en est pas responsable, même si cette contravention a pu découler de l'imprudence, de la négligence ou du manquement à un devoir de la part d'un de ses préposés. Voir *Stancomb v. Trowbridge Urban Council* (1): Halsbury (Hailsham Edition), vol. 7, p. 31. Si une injonction est prononcée contre une société qui, par la suite, agit ou permet que l'on agisse en contravention de celle-ci, à son établissement, j'estime qu'il incombe à ladite société de prouver l'existence de faits qui la déchargeraient de toute responsabilité à cet égard. . . .

On a également invoqué l'affaire *Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers Union*, [1972] 3 All ER 101 (H.L.) pour prétendre que si une compagnie, un employeur ou un mandant retire expressément à son employé ou à son mandataire le pouvoir de faire l'acte prohibé et que l'employé agit quand même, il faut traiter cet acte comme s'il était le seul fait de l'employé. Dans l'affaire *Heatons*, certains éléments de preuve montrent que même si les mandants (les dirigeants du syndicat) ont avisé les délégués syndicaux de cesser l'activité interdite, ceux-ci n'y ont pas mis fin. La Cour a tenu le syndicat responsable. À part l'avis donné, le syndicat n'a pris aucune autre mesure plus précise pour faire en sorte que les actes interdits ne se produisent plus, et la Cour a statué que les délégués syndicaux avaient agi en vertu de leur pouvoir général de défendre les membres du syndicat pour que ceux-ci obtiennent de meilleurs salaires et de meilleures conditions de travail.

I do not consider the recent decision of my colleague Mr. Justice Strayer in *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111 (T.D.) as in any way departing from the rules of law which govern the responsibilities of corporations, or principals, for the acts of their servants or agents acting in breach of a Court order. Mr. Justice Strayer was dealing with the particular situation of a Minister of a government department. A Minister who in the circumstances of that case did not have knowledge of the Court order in question. Despite the general principle that a Minister is accountable to Parliament for all the actions of employees in his department he or she is not personally responsible, on the basis of vicarious liability, for torts committed by such employees. The government, the Crown, may be responsible but a Minister, in his personal capacity is not. As Mr. Justice Strayer points out, at pages 23 F.C.; 125 D.L.R., "The rationale for this is that both the minister and the officer are fellow servants of the Crown and it is the Crown alone which is vicariously liable." Thus it is clear that this decision does not purport to cast doubt on the general principles of vicarious liability which operate in the case of a corporation or other principals with respect to their servants and agents.

In the present case the employer, House of Semiconductors (Chico Levy), argues that in copying the chip, Lee was acting entirely on his own and outside his authority as an employee of House of Semiconductors. The contention in this regard is based on the following: (1) Chico Levy as well as four employees (Lee, Del Greco, Stryczula and Alex Levy) all state that Lee was specifically told not to do what he did (i.e. make copies of Autostart ROM or Applesoft); (2) a notice was posted in the shop instructing employees not to; (3) Lee rang up the sale as a no sale and later pocketed the \$5 himself.

It was demonstrated in evidence that Mr. Chico Levy is completely lacking in credibility. His evidence must be given zero weight. As to the evi-

Je ne crois pas que la décision récente de mon collègue le juge Strayer dans l'affaire *Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111 (1^{re} inst.), s'écarte des règles de droit qui régissent les responsabilités des sociétés, ou des mandants, en ce qui a trait aux actes de leurs préposés ou mandataires enfreignant une ordonnance de la Cour. Le juge Strayer était saisi du cas particulier d'un ministre du gouvernement, ministre qui, dans les circonstances de l'espèce, n'était pas au courant de l'ordonnance de la Cour en question. Malgré le principe général suivant lequel un ministre est responsable devant le Parlement de tous les actes des employés de son ministère, il ne peut être tenu personnellement responsable, en vertu des règles régissant la responsabilité du fait d'autrui, des délits commis par ces employés. Le gouvernement, ou la Couronne, peut être tenu responsable mais un ministre ne peut pas engager sa responsabilité personnelle. Comme le souligne le juge Strayer aux pages 23 C.F.; 125 D.L.R., «La raison en est que tant le ministre que l'agent sont des fonctionnaires de la Couronne et que seule celle-ci est tenue responsable du fait d'autrui.» Il est donc évident que la présente décision ne vise pas à soulever de doutes sur les principes généraux de la responsabilité du fait d'autrui qui s'appliquent dans le cas d'une société ou d'autres mandants en ce qui concerne leurs préposés et leurs mandataires.

En l'espèce, l'employeur, la Maison des semi-conducteurs (Chico Levy), prétend que Lee a agi de sa propre initiative et a outrepassé le pouvoir qui lui avait été attribué à titre d'employé de la Maison des semi-conducteurs en copiant la micro-plaquette. Cette prétention repose sur les faits suivants: (1) Chico Levy ainsi que quatre employés (Lee, Del Greco, Stryczula et Alex Levy) affirment qu'il avait été expressément interdit à Lee de faire ce qu'il a fait (c'est-à-dire de copier l'Autostart ROM ou l'Applesoft); (2) un avis a été affiché dans le magasin enjoignant aux employés de ne pas faire de copies; (3) Lee a enregistré la vente comme si elle équivalait à zéro et a plus tard empoché le 5 \$ lui-même.

Il a été prouvé qu'il ne faut absolument pas croire M. Chico Levy. Il ne faut accorder aucune valeur probante à son témoignage. Pour ce qui est

dence of the four employees it may be true that Lee was told not to copy Apple's copyrighted programs but such statements can be accompanied by conduct on the part of the employer which makes it clear that such direction is *pro forma*, at best, and that discrete disregard of the prohibition will be tolerated. Such a context exists here. It is clear from Del Greco's actions in going to get Lee, when the detectives asked to have the chip burned, that copying activity was generally within both Del Greco's and Lee's mandate as employees of House of Semiconductors. This conclusion is also obvious from the fact that Lee asked the two detectives for the chip which they wished copied. Had they produced a chip containing Autostart or Applesoft, Lee would have copied it, without further question regardless of the fact that such would constitute a breach of the April 29 order. The easy availability of the ROM chips from which to copy and the treatment of them by Stryczula demonstrate the careless and casual attitude of Chico Levy towards complying with the April 29 order. The notice, posted in the store, to which reference is made says absolutely nothing about employees not being authorized to copy Autostart or Applesoft. It merely says:

UNDER NO CIRCUMSTANCES ARE EMPLOYEES TO SELL ROM'S WITH ANY APPLE SOFTWARE, SPECIFICALLY AUTOSTART AND APPLESOFT. HOWEVER, YOU MAY CONTINUE SELLING ALL HARDWARE AND PERIPHERALS AS USUAL. SHOULD YOU REQUIRE FURTHER CLARIFICATION DO NOT HESITATE TO CALL ME.

In my view the attitude of Chico Levy exudes disrespect for the rights of those who have copyright in computer programs. This climate of disregard for the rights of others manifested itself in a careless and casual attitude towards compliance with the Court order of April 29. I can quite believe that the reason Lee copied the chips for Keymer is because of the environment in which he found himself working. I can in no way find that authority to act as he did, was clearly, precisely and firmly withdrawn from Lee. I think the whole work environment in which he found himself invited exactly the opposite. Accordingly, House of

du témoignage des quatre employés, il est peut-être vrai que l'on a dit à Lee de ne pas copier les programmes d'Apple protégés par un droit d'auteur, mais il est possible que, tout en faisant de telles déclarations, l'employeur adopte un comportement qui indique clairement qu'il s'agit tout au plus de directives pour la forme et que l'inobservation discrète de l'interdiction sera tolérée. C'est le cas en l'espèce. Étant donné que Del Greco est allé chercher Lee lorsque les détectives lui ont demandé de faire graver la microplaquette, il est évident que la copie de programmes faisait généralement partie du mandat de Del Greco et de Lee en leur qualité d'employés de la Maison des semi-conducteurs. Cette conclusion ressort aussi du fait que Lee a demandé aux deux détectives de lui remettre la microplaquette qu'ils voulaient faire copier. S'ils avaient remis à Lee une microplaquette renfermant les programmes Autostart ou Applesoft, celui-ci l'aurait copiée sans se demander si cela aurait violé l'ordonnance du 29 avril. La facilité d'accès aux microplaquettes de mémoire morte qui servaient à effectuer des copies et la manière dont elles étaient traitées par Stryczula montrent l'attitude négligente et désinvolte dont a fait preuve Chico Levy à l'égard de l'ordonnance du 29 avril. L'avis dont il est fait mention et qui a été affiché dans le magasin n'indique nullement que les employés ne sont pas autorisés à copier les programmes Autostart ou Applesoft. Il porte simplement:

[TRADUCTION] EN AUCUN CAS, LES EMPLOYÉS NE DEVRONT VENDRE DE MÉMOIRES MORTES AVEC DES LOGICIELS D'APPLE, EN PARTICULIER L'AUTOSTART OU L'APPLESOFT. VOUS POUVEZ TOUTEFOIS CONTINUER À VENDRE DU MATÉRIEL ET DES PÉRIPHÉRIQUES. POUR PLUS DE DÉTAILS, N'HÉSITÉZ PAS À ME CONSULTER.

À mon avis, l'attitude de Chico Levy dénote un mépris total pour les droits des personnes qui possèdent un droit d'auteur sur des programmes informatiques. Ce mépris des droits des autres s'est traduit par une attitude négligente et désinvolte face à l'ordonnance rendue par la Cour le 29 avril. J'estime que c'est en raison de l'atmosphère existant dans son milieu de travail que Lee a copié les microplaquettes pour Keymer. Il m'est impossible de conclure que le pouvoir d'agir comme Lee l'a fait lui a été clairement et fermement retiré. J'estime que l'atmosphère régnant dans son milieu de travail indiquait exactement le contraire. Par con-

Semiconductors is also in contempt of the April 29 order.

Counsel for the defendants, Lee and House of Semiconductors, argued that even if there was a technical breach of the order the conduct of the detectives amounted to something similar to entrapment and therefore the motion for contempt should be adjourned or stayed or the penalty imposed should be nominal. I do not accept this argument. There is no doubt that trickery was used but that is not entrapment.

As counsel for the plaintiffs points out entrapment is a concept that applies in the context of police investigations and the police have many legitimate investigative tools such as search warrants, the ability to demand and review company books, authority to interrogate and apprehend persons for investigation. Such tools are not open to private citizens when they try to ensure that injunction orders given in their favour, as a result of a civil proceeding, are obeyed; they have no privileged investigative tools at their disposal. I note particularly that the activities of the detectives would not in any event fall into a classification of entrapment.

In *Kirzner v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487; (1977), 38 C.C.C. (2d) 131, Chief Justice Laskin wrote, at pages 489 S.C.R.; 133 C.C.C.:

The trial judge's charge to the jury shows that he took a broad view of entrapment, taking it to embrace the use of an *agent provocateur* or the use of an informer as well as inveiglement by the police.

And at pages 492-493 S.C.R.; 135 C.C.C.:

There is, of course, a balance to be struck between giving reasonable latitude to the police in the employment of stratagems to control the spread of crime, . . . and controlling behaviour that goes beyond any reasonable latitude.

When "consensual" crimes are committed involving willing persons, as is the case in prostitution, illegal gambling and drug offences, ordinary methods of detection will not generally do. [Underlining added.]

And at pages 494 S.C.R.; 136 C.C.C.:

séquent, la Maison des semiconducteurs contre- vient elle aussi à l'ordonnance du 29 avril.

L'avocat des défendeurs Lee et la Maison des semiconducteurs a allégué que même si, en principe, il y avait eu une violation de l'ordonnance, le comportement des détectives ressemblait à une provocation policière et, par conséquent, l'audition de la requête pour outrage au tribunal devrait être ajournée ou suspendue, ou l'amende infligée devrait être symbolique. Je ne souscris pas à cet argument. Il ne fait aucun doute qu'on a utilisé la ruse, mais il ne s'agit pas de provocation.

Comme l'avocat des demanderesse le souligne, la provocation est un concept qui s'applique dans le cadre d'enquêtes policières et la police dispose de nombreux moyens légaux lui permettant d'enquêter, comme les mandats de perquisition, la possibilité d'exiger la production des registres de compagnies et de les examiner, le pouvoir d'interroger des personnes et de les arrêter pour fins d'enquête. Les particuliers n'ont pas accès à de tels outils lorsqu'ils essaient de faire respecter les injonctions prononcées en leur faveur par suite d'une procédure civile; ils ne disposent pas de moyens d'enquête privilégiés. Je précise que, de toute façon, les activités des détectives ne devraient nullement être considérées comme de la provocation.

Dans l'arrêt *Kirzner c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487; (1977), 38 C.C.C. (2d) 131, le juge en chef Laskin a écrit aux pages 489 R.C.S.; 133 C.C.C.:

L'exposé du juge au jury montre qu'il a adopté une conception large de la provocation policière, en y incluant l'utilisation d'un agent provocateur ou d'un indicateur, tout comme l'incitation par la police.

Il a ajouté aux pages 492 et 493 R.C.S.; 135 C.C.C.:

Bien entendu, il faut trouver l'équilibre entre une latitude raisonnable accordée à la police dans l'utilisation de stratagèmes pour juguler la criminalité, . . . et la répression des actes qui outrepassent toute latitude raisonnable.

Lorsqu'il s'agit de crimes «consensuels», c'est-à-dire de crimes impliquant des personnes consentantes, comme dans le cas de la prostitution, des paris illégaux et de la drogue, les méthodes ordinaires ne suffisent plus. [C'est moi qui souligne.]

Et aux pages 494 R.C.S.; 136 C.C.C.:

The problem which has caused judicial concern is the one which arises from the police-instigated crime, where the police have gone beyond mere solicitation or mere decoy work and have actively organized a scheme of ensnarement, . . . [Underlining added.]

I could not find that the detectives went beyond, what is referred to in the cases cited to me¹ as, "mere solicitation or mere decoy work". They played the role of two individuals who knew nothing about computers, one of whom wished to buy a computer as a birthday present for his son. I do not find this to be entrapment or behaviour of a nature to justify staying the contempt proceedings or to justify the imposing of only a nominal fine.

CONTEMPT: NORMAN PARENT and MICROCOM

The plaintiffs argue that the sale of the computer by Microcom, with the blank chip taped inside the box was made with the expectation and on an express invitation to the purchaser to have Apple's works copied and inserted into the computer and that it was a breach of the April 29 order. It is argued that Microcom's activity (1) is a breach of the spirit of the April 29 order; (2) constitutes an inducement to breach the order; (3) constitutes an aiding and abetting of the breaching of the order.

I am not convinced that the concepts of aiding and abetting are relevant here. These rules apply to hold a third party, a stranger to an order, responsible for the breaches of that order if they assist in its breach (and if they have knowledge of the order). In this case it is the very persons against whom the order was granted (Microcom and its employee Parent) who are alleged to have committed the contempt. That leaves for consideration the rules respecting inducement and those which refer to the necessity of complying with the spirit of an order as well as its strict letter.

I accept that in contempt proceedings one must construe strictly the order allegedly violated since a question of guilt or innocence is involved. Equal-

¹ *Kirzner v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487; (1977), 38 C.C.C. (2d) 131; *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; 69 C.C.C. (2d) 31; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; 21 C.C.C. (3d) 7.

Le problème qui a suscité l'inquiétude du corps judiciaire est celui du crime commis à l'instigation de la police, lorsqu'elle est allée plus loin que la simple incitation ou l'utilisation d'imposteurs et qu'elle a d'elle-même organisé un piège . . . [C'est moi qui souligne.]

Je ne peux conclure que les détectives sont allés plus loin que ce qui est appelé dans les arrêts cités¹ «la simple incitation ou l'utilisation d'imposteurs». Ils ont personifié deux individus qui ne connaissaient rien aux ordinateurs et dont l'un voulait acheter un ordinateur comme cadeau d'anniversaire pour son fils. Je ne crois pas qu'il s'agisse de provocation ou d'un comportement justifiant la suspension des procédures pour outrage au tribunal ou l'imposition d'une amende symbolique seulement.

OUTRAGE AU TRIBUNAL: NORMAN PARENT et MICROCOM

Les demandresses allèguent que Microcom a vendu l'ordinateur, dont la microplaquette était collée à l'intérieur de la boîte, dans le but exprès d'inviter l'acheteur à faire copier les œuvres d'Apple et à les faire insérer dans l'ordinateur, ce qui contrevenait à l'ordonnance du 29 avril. Elles soutiennent (1) que l'activité de Microcom est contraire à l'esprit de l'ordonnance du 29 avril; (2) qu'elle constitue une incitation à violer l'ordonnance; (3) qu'elle aide et incite à violer l'ordonnance.

Je ne suis pas convaincue que les concepts d'aide et d'incitation à violer une ordonnance soient pertinents en l'espèce. Ces règles s'appliquent pour tenir un tiers étranger à une ordonnance responsable des violations de cette ordonnance s'il y contribue (et s'il est au courant de l'existence de l'ordonnance). En l'espèce, ce sont les personnes mêmes contre lesquelles l'ordonnance a été rendue (Microcom et son employé Parent) qui seraient coupables d'outrage. Il faut donc examiner les règles relatives à l'incitation ainsi que celles qui prévoient la nécessité de respecter à la fois l'esprit et la lettre d'une ordonnance.

Je reconnais que dans des procédures pour outrage au tribunal, il faut interpréter strictement l'ordonnance qui aurait été violée, car une question

¹ *Kirzner c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487; (1977), 38 C.C.C. (2d) 131; *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; 69 C.C.C. (2d) 31; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; 21 C.C.C. (3d) 7.

ly, it is clear that a breach must be proved beyond a reasonable doubt and that third parties to an order will not be in contempt if independently of the person enjoined, they commit the same act. Counsel for the plaintiffs relies on the law respecting inducement, specifically that relating to the infringement of patents: *Copeland-Chatterson Co. v. Hatton et al.* (1906), 10 Ex.C.R. 224; *American Arch Co. v. Canuck Supply Co. Ltd. et al.*, [1924] 3 D.L.R. 567 (Que. S.C.); *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd. et al.* (1968), 38 Fox Pat. C. 139 (Ex. Ct.); *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); affirmed (1979), 42 C.P.R. (2d) 33 (F.C.A.); *Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft et al. v. Advanced Construction Enterprise Inc. et al.*, [1986] 1 F.C. 526; (1985), 11 C.P.R. (3d) 371 (T.D.); *Windsurfing International Inc. et al. v. Trilantic Corporation (Now Bic Sports Inc.)* (1985), 8 C.P.R. (3d) 241 (F.C.A.); *Reading & Bates Construction Co. et al. v. Baker Energy Resources Corp. et al.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 158 (F.C.T.D.).

Counsel for the defendants argues that the facts do not disclose that Microcom induced a breach of the plaintiffs' copyright because: (1) there was no offer of indemnification made to Keymer or anyone else, as existed in the *Copeland-Chatterson* case; (2) there was no evidence of a systematic business arrangement whereby Microcom acted in concert with others to accomplish infringement; (3) there is no evidence to satisfy the test of inducement, regardless of whether one applies a subjective or an objective test.

With respect to the first two points they are easily answered. Indemnification and a systematic business arrangement of acting in concert with another are merely examples of what will be seen as constituting evidence of inducement. This absence does not mean that inducement will not otherwise exist. With respect to the third point listed above, counsel for the defendants argues that in order to prove inducement by Microcom more

de culpabilité ou d'innocence est en jeu. De même, il est évident qu'il faut prouver hors de tout doute raisonnable qu'il y a eu violation et que les tiers ne commettront pas un outrage au tribunal s'ils font la même chose que la personne contre laquelle ladite ordonnance a été rendue, mais sans être de connivence avec celle-ci. L'avocat des demandereses invoque les règles de droit relatives à l'incitation, en particulier celles qui concernent la contrefaçon de brevets: *Copeland-Chatterson Co. v. Hatton et al.* (1906), 10 R.C.É. 224; *American Arch Co. v. Canuck Supply Co. Ltd. et al.*, [1924] 3 D.L.R. 567 (C.S. Qc); *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd. et al.* (1968), 38 Fox Pat. C. 139 (C. de l'É.); *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.), décision confirmée par (1979), 42 C.P.R. (2d) 33 (C.A.F.); *Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft et autre c. Advanced Construction Enterprise Inc. et autres*, [1986] 1 C.F. 526; (1985), 11 C.P.R. (3d) 371 (1^{re} inst.); *Windsurfing International Inc. et autre c. Trilantic Corporation (Now Bic Sports Inc.)* (1985), 8 C.P.R. (3d) 241 (C.A.F.); *Reading & Bates Construction Co. et autre c. Baker Energy Resources Corp. et autre* (1986), 9 C.P.R. (3d) 158 (C.F. 1^{re} inst.).

L'avocat des défendeurs allègue que les faits n'indiquent pas que Microcom a encouragé la violation du droit d'auteur des demandereses car: (1) aucune offre d'indemnisation n'a été faite à Keymer ou à qui que ce soit d'autre comme ce fut le cas dans l'affaire *Copeland-Chatterson*; (2) rien dans la preuve n'indique l'existence d'un accord commercial systématique en vertu duquel Microcom agissait de concert avec d'autres pour porter atteinte au droit d'auteur; (3) aucun élément de preuve ne satisfait au critère de l'incitation, que l'on applique un critère objectif ou un critère subjectif.

Il est facile de répondre aux deux premiers points soulevés. L'indemnisation et l'accord commercial systématique permettant à ses auteurs d'agir de concert ne constituent que des exemples de ce qui sera considéré comme une preuve de l'incitation. Leur absence ne signifie toutefois pas qu'il n'y a pas eu quelque incitation que ce soit. Pour ce qui est du troisième point énoncé plus haut, l'avocat des défendeurs affirme qu'il ne suffit

than knowledge that the plaintiffs' copyright would be infringed is required. It is argued that while Parent and Microcom knew Keymer intended to go out and have a copy of the chip made there is nothing in the evidence that shows that they induced him to do it. It is argued that while Microcom was enjoined by the order from breaching Apple's copyright but that would-be-purchasers of the computer and blank chip would not be covered by that order. It is argued that knowledge by Microcom of the use the purchasers would make of the computer and chip, once bought, does not constitute inducement and that there can be no inducement (subjectively) in this case because Keymer was the plaintiff's agent and actually purchased the computer on instructions from counsel for the plaintiff, not as a result of an inducement by Microcom or Parent to do so.

In the *Copeland-Chatterson* case, at page 247, the Court held that a person who knowingly and for his own ends and benefit and to the damage of the patentee induces or procures another to infringe a patent is himself liable for infringement of the patent. The *American Arch* case dealt with a patented design for the use of fire bricks in a locomotive fire box. The Court held that a person who manufactured bricks with the intention that they be used by someone else in breach of the plaintiff's patent was an infringer. At page 576:

It is no answer to say that the Security Sectional Arch brick is not covered by a patent and that, therefore, the defendants are free to manufacture and sell the same.

There is in this case a knowing and purposeful manufacture of these bricks, because such bricks can serve one purpose and one purpose only, namely; to become a part of the plaintiff's combination in the practice of the invention. The defendants acting in concert, one as a manufacturer and the other as sale agent, have adopted, to the smallest detail, the method employed by the plaintiff in installing its fire arch; . . . It was a knowing, wilful and premeditated scheme to infringe the plaintiff's said patent and to deprive it of its just reward. [Underlining added.]

In the *Procter & Gamble—Bristol-Myers* case the Court had under consideration a patent respecting a fabric softener used by members of

pas, pour prouver qu'il y a eu incitation de la part de Microcom, qu'elle sache que l'acheteur portera atteinte au droit d'auteur des demandereses. Il allègue que, même si Parent et Microcom savaient que Keymer avait l'intention d'aller ailleurs pour faire copier la microplaquette, rien dans la preuve n'indique qu'ils l'ont incité à le faire. Il prétend que, même si l'ordonnance interdisait à Microcom de porter atteinte au droit d'auteur d'Apple, les acheteurs éventuels de l'ordinateur et de la microplaquette vierge n'étaient pas visés par ladite ordonnance. Il soutient que la connaissance par Microcom de l'usage auquel étaient destinés l'ordinateur et la microplaquette par leurs acheteurs ne constitue pas de l'incitation et que, de toute manière, il ne peut (subjectivement) y avoir eu incitation en l'espèce parce que Keymer était le mandataire des demandereses et qu'il a en réalité acheté l'ordinateur en suivant les instructions de l'avocat de celles-ci et non après y avoir été incité par Microcom ou Parent.

À la page 247 de l'affaire *Copeland-Chatterson*, la Cour a statué que la personne qui, sciemment et pour son propre bénéfice et au détriment du breveté, incite une autre personne à contrefaire un brevet ou obtient qu'elle le fasse est elle-même responsable de la contrefaçon du brevet. L'affaire *American Arch* concernait un dessin breveté relatif à l'utilisation de briques réfractaires dans un foyer de locomotive. La Cour a statué qu'une personne qui fabriquait ces briques afin qu'elles soient utilisées par quelqu'un d'autre en violation du brevet de la demanderesse était un contrefacteur. Elle a dit à la page 576:

[TRADUCTION] Il ne suffit pas de dire que les briques Security Sectional Arch ne sont pas protégées par un brevet et que, par conséquent, les défendeurs sont libres de les fabriquer et de les vendre.

En l'espèce, ces briques ont été fabriquées sciemment et à dessein car elles ne peuvent servir qu'à un seul usage, c'est-à-dire à faire partie de la combinaison créée par la demanderesse pour son invention. Agissant de concert, l'un à titre de fabricant et l'autre à titre de représentant des ventes, les défendeurs ont adopté, dans ses moindres détails, la méthode employée par la demanderesse pour installer son foyer . . . Il s'agissait d'un procédé intentionnel et prémédité destiné à contrefaire ledit brevet de la demanderesse et à priver celle-ci de sa juste rétribution. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Procter & Gamble—Bristol-Myers*, la Cour a examiné un brevet concernant un assouplissant employé par le public (les acheteurs)

the public (the purchasers) in clothes dryers to avoid wrinkles and "static-cling". It was argued that the defendant's manufacture did not infringe the method claims of the patent. In response to that argument, at pages 166-167, Mr. Justice Addy stated:

The law is clear, in my view, that the mere making, using or vending of elements which afterwards enter into a combination is not prohibited where the patent is limited to the combination itself as in the *Slater Steel* case above referred to and also in the leading case of *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. David Moseley & Sons Ltd.* (1904) 21 R.P.C. 272, a decision of the English Court of Appeal from which Jackett, P., quoted at some length. It also seems to be fairly clear that the mere selling, without more, of articles to be used for the purpose of infringing a patent is not an infringement of patent. However, there can be an infringement where the person who actually commits the act of infringement is the defendant's agent (*Sykes v. Haworth* (1879), 12 Ch. D. 826), or where some sort of continuing a systematic business arrangement exists between the vendor and the infringer purchaser (*Incandescent Gas Light Co. Ltd. v. New Incandescent Mantle Co. et al.* (1898), 15 R.P.C. 83), or where there has been not only a sale but also an invitation or request by the defendant to the purchaser of the article, to use it in order to infringe the plaintiff's patent (*Innes v. Short & Beal* (1898), 15 R.P.C. 449).

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.

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, to even know his or her identity or to have sold the article directly to that person. It is sufficient in such cases, if it is also established, that the article in fact has been sold by the defendant for the purpose of putting it on the market for sale to the ultimate infringer. . . .

In the *Windsurfing* case it was alleged that the sale of a kit containing the parts required in order to make a sailboard did not constitute infringement of the patent. The Court, at pages 265-266, stated:

The respondent clearly is not selling parts. It is selling parts for the purpose of making a sailboard. Without assembly there can be no sailboard. Without assembly there can be no purpose in a purchaser buying the unassembled parts since, unassembled, they cannot be used for the purpose for which they are purchased, that is, to sail. To suggest that a patent infringement

dans les sècheuses pour éviter la formation de plis sur les vêtements et la création d'électricité statique. Il a été allégué que l'article fabriqué par la défenderesse ne contrefaisait pas les méthodes revendiquées dans le brevet. En réponse à ces arguments, le juge Addy a déclaré aux pages 166 et 167:

À mon avis, il est clair que la loi n'interdit pas le simple fait de fabriquer, d'utiliser ou de vendre des éléments qui font, par la suite, partie d'une combinaison dans le cas où le brevet se limite à la combinaison, comme dans l'affaire *Slater Steel* précitée ou encore dans l'arrêt *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. David Moseley & Sons Ltd.* (1904) 21 R.P.C. 272, de la Cour d'appel d'Angleterre, qui fait jurisprudence et qui a été longuement cité par le président Jackett. Il me paraît également assez manifeste que le simple fait de vendre, à l'exclusion de toute autre activité, des articles destinés à une contrefaçon ne constitue pas une contrefaçon. Il peut toutefois y avoir contrefaçon si celui qui la commet effectivement est le mandataire du défendeur (*Sykes v. Haworth* (1879), 12 Ch. D. 826), s'il s'agit de poursuivre l'exécution d'un accord commercial systématique entre le fournisseur et l'acquéreur-contrefacteur (*Incandescent Gas Light Co. Ltd. v. New Incandescent Mantle Co. et al.* (1898), 15 R.P.C. 83) ou si, en plus de la vente, il y a une invitation ou une requête faite par le défendeur à l'acquéreur de l'article tendant à utiliser cet article dans une contrefaçon en violation d'un brevet détenu par le demandeur (*Innes v. Short & Beal* (1898), 15 R.P.C. 449).

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.

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, ni même qu'il connaisse l'identité de ce dernier ou qu'il lui ait vendu directement l'article. Il suffit d'établir que l'article a été en fait vendu par la défenderesse aux fins de distribution au dernier contrefacteur. . . .

Il a été allégué dans l'affaire *Windsurfing* que la vente d'un ensemble contenant les pièces requises pour monter une planche à voile ne constituait pas une contrefaçon du brevet. La Cour a statué aux pages 265 et 266:

Il est clair que l'intimée ne vend pas des pièces. Elle vend des pièces dans le but de constituer une planche à voile. Sans l'assemblage, il ne peut y avoir de planche à voile. Sans assemblage, l'achat des pièces disjointes n'a aucun sens puisque, disjointes, elles ne peuvent être utilisées à la fin pour laquelle elles sont achetées, à savoir faire de la voile. À mon

suit can be successfully avoided by selling parts as components of a kit in contradistinction to their sale assembled is, in my view, errant nonsense.

The second branch of the argument flows from the first. It is dependent upon the theory that there can be no infringement by the manufacturer selling the unassembled parts. Accordingly, there can be no infringement until the sailboard has been completely assembled because the patented invention is a complete, assembled sailboard, *i.e.*, the patent is for the sum of the parts of the invention not for its parts separately.

That argument to me can only be termed specious. To suggest that a person purchasing components, the only known use for which is assembling to provide the purchaser with what he obviously desires—a sailboard—has not been persuaded to do so by the holding out of the desired result by both the manufacturer and the vendor thereof, stretches credulity to its limits. That, in my view, is inducement even where the printed instructions are limited to the extent disclosed in the evidence in this case. I think it beyond dispute that the only inference to be drawn from the voluminous evidence in this case is that the respondent knew and intended that the ultimate purchaser would utilize the sailboard parts for the assembly of a usable sailboard which, upon assembly, would infringe the appellants' patent. It thereby became a party to such infringement, in my view.

While these cases deal with patent infringement, the plaintiffs argue that they are equally applicable to the copyright field.

I note that there is no doubt that the computer as sold by the defendants could be used for one purpose only: as an Apple computer—after someone had burned the relevant chip and inserted it in the motherboard. The defendant, Microcom, asserts that the computers were sold by it in their assembled form with a blank EPROM because they could be bought in that form by individuals wishing a special purpose computer. It is argued that the computers would then be programmed by those individuals with a special purpose program. It was alleged that such sales had been made in the past. There is no evidence of any such sales. The past sales to which the defendants refer were of component parts of the computer, not of the assembled whole. The computers could have been stripped down by Microcom and the component parts sold as such. But this was not done. The computers as sold could be used for one purpose and one purpose only.

avis, la proposition voulant qu'on puisse éviter une action en contrefaçon de brevet en vendant des pièces formant un ensemble plutôt qu'en vendant ces pièces assemblées est absurde et erronée . . .

a La seconde partie de l'argument découle de la première. Elle s'appuie sur la théorie voulant qu'il ne puisse y avoir contrefaçon de la part d'un fabricant vendant des pièces disjointes. Il ne pourrait, en conséquence, y avoir contrefaçon qu'après l'assemblage complet de la planche à voile puisque l'invention brevetée consiste en une planche à voile complète et assemblée, c'est-à-dire que le brevet s'applique à la somme des pièces constituant l'invention plutôt qu'à ces pièces prises séparément.

c Cet argument, selon moi, doit être qualifié de spécieux. À mon sens, prétendre que l'acheteur de parties composantes dont la seule utilisation connue consiste dans leur assemblage pour donner ce que l'acheteur souhaite obtenir de toute évidence, à savoir une planche à voile, n'a pas été poussé à cet achat par la représentation que lui font à la fois le fabricant et le vendeur du résultat qu'il recherche, dépasse les limites tolérables de la crédulité. J'estime qu'il y a incitation même si les directives imprimées sont aussi restreintes que celles qui ont été mises en preuve en l'espèce. Je crois qu'il ne fait aucun doute que la seule conclusion qui puisse être tirée de la preuve volumineuse présentée en l'espèce est que l'intimée a su et entendu que l'acheteur ultime utiliserait les pièces de la planche à voile pour en faire une planche à voile utilisable qui, une fois assemblée, violerait le brevet des appelantes. À mon avis, elle a ainsi participé à cette contrefaçon.

d Même si ces affaires concernent la contrefaçon de brevets, les demanderesses prétendent qu'elles s'appliquent également dans le cas de droits d'auteur.

f Je souligne qu'il ne fait aucun doute que l'ordinateur vendu par les défendeurs ne pouvait être utilisé qu'à une seule fin, c'est-à-dire comme un ordinateur Apple, une fois que la microplaquette requise a été gravée et insérée dans la carte mère. La défenderesse Microcom affirme qu'elle vendait les ordinateurs assemblés avec une microplaquette REPRM vierge parce qu'ils pouvaient être achetés sous cette forme par des personnes qui désiraient un ordinateur spécialisé. Elle allègue que ces personnes programmaient ensuite les ordinateurs à l'aide d'un programme spécialisé. Elle prétend qu'elle a vendu des ordinateurs de ce genre dans le passé mais il n'y a aucune preuve à cet effet. Les ventes auxquelles les défendeurs font allusion concernaient des composantes de l'ordinateur et non de l'appareil assemblé. Microcom aurait pu démonter les ordinateurs et en vendre les composantes. Mais ce ne fut pas le cas. Les ordinateurs vendus ne pouvaient être utilisés qu'à une seule et unique fin.

In my view the facts in this case fall within the jurisprudence cited above in the *American Arch*, *Procter & Gamble—Bristol-Myers* and *Windsurfing* cases. While I think the facts can be categorized as constituting inducement within the terms of those cases, an alternate and perhaps preferable characterization is that Keymer, through the actions of Parent and Microcom, was placed in the situation of acting on their behalf. That is, I characterize the facts of this case as constituting a situation in which the defendants, Parent and Microcom, invited the purchaser to act on their behalf, to do what they were enjoined by the order from doing. Keymer was not their agent in the traditional legal sense of agency law but he was nevertheless invited and encouraged to find someone who would copy the chip, and the benefit of so doing accrued to Parent and Microcom. The computer was obviously sold on the understanding that an infringing chip would have to be obtained. The computer could have been sold on no other basis.

In my view the action taken by Parent and Microcom constitutes a breach of the April 29 order. In drawing this conclusion I have in mind the following facts: (1) the computer was sold with a blank EPROM taped inside the box; (2) the computer was sold at the same price as had earlier been the case when Microcom itself supplied the infringing EPROM; (3) the computer was sold with a one-year warranty; (4) the computer is useless in the form in which it was sold without an infringing EPROM; (5) Parent informed Keymer that there were places around that would burn the chip for him and eventually directed him to a place which did so; (6) Parent assembled, at the request of Keymer, the infringing chip in the computer. This is not a case where a complete stranger, on his own and independently of any activity by the defendants copied the plaintiffs' copyrighted programs—which is how counsel for the defendants would have me characterize the situation. It is a case where the defendants encouraged, invited and enabled the plaintiffs to do what they could not themselves do.

Counsel for the plaintiffs also cited *Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.*, [1965] 2 Ex.C.R.

À mon avis, les faits de l'espèce sont visés par les affaires citées plus haut, *American Arch*, *Procter & Gamble—Bristol-Myers* et *Windsurfing*. Même si j'estime que ces faits peuvent constituer une incitation selon les termes utilisés dans ces décisions, il est peut-être préférable de dire que, par suite des actes de Parent et de Microcom, Keymer s'est trouvé à agir en leur nom. Autrement dit, il s'agit en l'espèce d'une situation où les défendeurs Parent et Microcom ont invité l'acheteur à agir en leur nom, à faire ce que l'ordonnance leur interdisait de faire. Keymer n'était pas leur mandataire au sens légal de ce mot prévu par le droit relatif au mandat, mais il a néanmoins été invité et encouragé à trouver quelqu'un qui copierait la microplaquette, acte dont ont bénéficié Parent et Microcom. L'ordinateur a manifestement été vendu à la condition que l'on obtienne une microplaquette contrefaite. L'ordinateur n'aurait pu être vendu à aucune autre condition.

À mon avis, la conduite de Parent et de Microcom contrevient à l'ordonnance du 29 avril. Voici les faits sur lesquels je me fonde pour tirer une telle conclusion: (1) l'ordinateur a été vendu avec une microplaquette REPRM vierge, collée à l'intérieur de la boîte; (2) l'ordinateur a été vendu au même prix qu'à l'époque où Microcom fournissait elle-même la microplaquette REPRM contrefaite; (3) l'ordinateur a été vendu avec une garantie d'un an; (4) l'ordinateur est inutilisable sous la forme sous laquelle il a été vendu sans une microplaquette REPRM contrefaite; (5) Parent a informé Keymer qu'il existait dans les environs des endroits où il pourrait faire graver la microplaquette et il lui a finalement indiqué un endroit où le travail a été fait; (6) à la demande de Keymer, Parent a inséré la microplaquette contrefaite dans l'ordinateur. Il ne s'agit pas du cas où un parfait étranger, de sa propre initiative et indépendamment des actes des défendeurs, a copié les programmes des demanderesse protégés par un droit d'auteur, ce à quoi l'avocat des défendeurs aimerait me voir conclure. Ceux-ci ont donné à l'acheteur, en l'y encourageant, la possibilité de faire ce qu'ils ne pouvaient faire eux-mêmes. Et ils en ont tiré bénéfice.

L'avocat des demanderesse a également cité les affaires *Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.*,

488; *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.); *Yehuda Ohana et al. v. Yechezkel Zahavy et al.* (Ontario Supreme Court, file No. 21879/84, July 12, 1985); the recent decision of Mr. Justice Teitelbaum in *Beloit Canada Ltée/Ltd. et al. v. Valmet Oy* (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (F.C.T.D.); and *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 388; 2 D.L.R. (4th) 621. These cases are cited for the proposition that Court orders must be obeyed both in their spirit and in their letter. Stated in that way the principle claimed is obviously too broad. That principle has to be read in the light of the requirement that findings of contempt, being of a quasi-criminal nature, will not be lightly found: *Re R. and Monette* (1975), 64 D.L.R. (3d) 470 (Ont. H.C.); *Sandwich West (Twp. of) v. Bubu Estates Ltd. et al.* (1986), 56 O.R. (2d) 147 (C.A.); *Preformed Line Products Co. et al. v. Payer Electrical Fitting Co. Ltd. et al.*, [1965] 1 Ex.C.R. 371; (1964), 42 C.P.R. 199.

At the same time, the cases cited are relevant. In the *Dubiner* case, Mr. Justice Noël, at pages 498-499, said of the defendant in that case:

His conduct has left me with a feeling, to say the least, that he has chosen to discharge his duties in this regard with a casualness, a carelessness, a neglectfulness, which borders on dereliction and which, in my view, in itself, (apart from the outright breach of the injunction) contains some measure of contumacy.

... compliance with an order of a Court is not a battle of wits but ... such an order must always be complied with in spirit as well as in letter. Cf *Kerr on Injunctions*, 6th ed., p. 688:

An order for an injunction must be implicitly observed and every diligence must be exercised to obey it to the letter.

In *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), at page 603, O'Leary J. wrote:

The following general principles relating to injunctions must be kept in mind:

- (1) "An order for an injunction must be implicitly observed and every diligence must be exercised to observe it to the letter": Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 21, p. 433, para. 915.
- (2) The respondents were obliged to obey not only the letter, but also the spirit of the injunction: *Grand Junction Canal*

[1965] 2 R.C.É. 488; *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.); *Yehuda Ohana et al. v. Yechezkel Zahavy et al.* (Cour suprême de l'Ontario, n° 21879-84, 12 juillet 1985); la décision récente du juge Teitelbaum dans *Beloit Canada Ltée/Ltd. et autre c. Valmet Oy* (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (C.F. 1^{re} inst.) et *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 388; 2 D.L.R. (4th) 621. Ces décisions sont citées à l'appui de la proposition suivant laquelle il faut obéir à la fois à l'esprit et à la lettre des ordonnances rendues par la Cour. Exprimé ainsi, ce principe est manifestement trop général. Il faut l'interpréter en tenant compte du fait qu'étant donné que l'outrage au tribunal est de nature quasi criminelle, il ne faut pas conclure à son existence à la légère: *Re R. and Monette* (1975), 64 D.L.R. (3d) 470 (H.C. Ont.); *Sandwich West (Twp. of) v. Bubu Estates Ltd. et al.* (1986), 56 O.R. (2d) 147 (C.A.); *Preformed Line Products Co. et al. v. Payer Electrical Fitting Co. Ltd. et al.*, [1965] 1 R.C.É. 371; (1964), 42 C.P.R. 199.

Les décisions citées sont également pertinentes. Dans l'affaire *Dubiner*, le juge Noël a dit de la défenderesse aux pages 498 et 499:

[TRADUCTION] Son comportement me donne l'impression, c'est le moins que je puisse dire, qu'il a choisi de s'acquitter de ses fonctions à cet égard avec une attitude si désinvolte, insouciant et négligente que cela frise le manquement au devoir; outre la violation évidente de l'injonction, ce comportement dénote, à mon avis, une certaine désobéissance.

... se soumettre à une ordonnance de la Cour, ce n'est pas une guerre d'intelligences, mais [...] une ordonnance de la sorte doit toujours être respectée tant suivant l'esprit que suivant la lettre. Voir *Kerr on Injunctions*, 6^e éd., p. 688:

Il faut obéir sans réserve à une injonction et faire preuve de toute la diligence possible pour s'y conformer à la lettre.

Dans l'affaire *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), le juge O'Leary a écrit à la page 603:

[TRADUCTION] Il faut tenir compte des principes généraux suivants en ce qui concerne les injonctions:

- 1) «Il faut obéir sans réserve à une injonction et faire preuve de toute la diligence possible pour s'y conformer à la lettre»: Halsbury's Laws of England, 3^e éd., vol. 21, p. 433, para. 915.
- 2) Les intimés étaient obligés d'obéir non seulement à la lettre de l'injonction mais également à son esprit: *Grand*

Co. v. Dimes (1849), 17 Sim. 38, 60 E.R. 1041; Halsbury's Laws of England, *ibid.*, p. 434, para. 919; *Attorney-General v. Great Northern R. Co.* (1850), 4 De G. & Sm. 75, 64 E.R. 741.

Comments of a similar nature can be found in the *Yehuda Ohana* and *Beloit* decisions mentioned above.

Most significant however, in my view, is the decision in *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 388; 2 D.L.R. (4th) 621. In that case the Trial Judge gave reasons for his judgment but asked counsel to submit a draft order. Between the time of the issue of the reasons and the settling of the order the defendants continued to sell the infringing product. The Supreme Court found contempt. At pages 396-397 S.C.R.; 627 D.L.R. the Court said:

... Cutter and the Federal Court were in error in assuming the effective date of the injunction is decisive in a contempt proceeding. The inquiry does not end with a consideration of whether the injunction as such has been breached.

The general purpose of the court's contempt power is to ensure the smooth functioning of the judicial process.

Contempt in relation to injunctions has always been broader than actual breaches of injunctions. Cattanach J. recognized this in the present case. Thomas Maxwell is named in the show cause order as having committed contempt in his personal capacity although he is not a party to the action. He is not personally bound by the injunction and therefore could not personally be guilty of a breach. Nevertheless, Cattanach J. acknowledged he could still be found in contempt if he, with knowledge of its existence, contravened its terms. Although technically not a breach of an injunction, such an action would constitute contempt because it would tend to obstruct the course of justice; *Kerr on Injunctions*, 6th ed. 1927, at p. 675; *Poje v. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 S.C.R. 516.

The same kind of analysis applies to the period between reasons for decision and the pronouncement of judgment. Cutter argues, in effect, that this constitutes a period of grace in which the defendant can contravene the prohibitions set out in the reasons for decision with impunity. To accept that argument would be to accede to the proposition that it is open to a party completely to defeat an injunction. That would subvert the whole process of going to court to settle disputes. That is precisely what the contempt power is designed to prevent. [Underlining added.]

Similarly in this case to accept the defendants' argument would be to accept that it was open to

Junction Canal Co. v. Dimes (1849), 17 Sim. 38, 60 E.R. 1041; Halsbury's Laws of England, *ibid.*, p. 434, para. 919; *Attorney-General v. Great Northern R. Co.* (1850), 4 De G. & Sm. 75, 64 E.R. 741.

a On peut trouver des commentaires du même genre dans les affaires *Yehuda Ohana* et *Beloit*, précitées.

b J'estime toutefois que l'arrêt *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 388; 2 D.L.R. (4th) 621, est plus important. Dans cette affaire, le juge de première instance a prononcé ses motifs de jugement, mais il a demandé aux avocats de préparer un projet d'ordonnance. La défenderesse a continué à vendre le produit contrefait entre le moment où les motifs ont été prononcés et celui où l'ordonnance a été réglée. La Cour suprême a conclu à l'outrage au tribunal. Elle a dit aux pages c 396 et 397 R.C.S.; 627 D.L.R.:

... Cutter et la Cour fédérale ont eu tort de tenir pour acquis que la date à laquelle l'injonction prend effet est déterminante dans des procédures d'outrage. L'enquête ne se limite pas à savoir s'il y a eu violation de l'injonction comme telle.

e Les pouvoirs de la cour en matière d'outrage ont pour but général d'assurer le fonctionnement harmonieux du système judiciaire.

f L'outrage relatif à des injonctions a toujours été de portée plus générale que la violation réelle d'une injonction. Le juge Cattanach le reconnaît en l'espèce. Thomas Maxwell est désigné dans l'ordonnance de justification comme auteur d'un outrage au tribunal à titre personnel bien qu'il ne soit pas partie à l'action. Il n'est pas personnellement lié par l'injonction et il ne pouvait donc pas être personnellement coupable de violation. Néanmoins, le juge Cattanach a reconnu qu'il pouvait quand même être déclaré coupable d'outrage, si en toute connaissance de l'existence de l'injonction, il a contrevenu à ses conditions. Bien qu'il ne s'agisse pas formellement de la violation d'une injonction, une telle conduite constitue un outrage au tribunal parce qu'elle tend à entraver le cours de la justice; *Kerr on Injunctions*, 6^e éd., 1927, à la p. 675; *Poje v. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 R.C.S. 516.

g Le même type d'analyse s'applique à la période comprise entre les motifs de jugement et le prononcé du jugement. Cutter soutient, en réalité, qu'il s'agit d'une période de grâce pendant laquelle le défendeur peut désobéir impunément aux interdictions énoncées dans les motifs de jugement. Accepter un tel argument équivaudrait à reconnaître qu'il est loisible à une partie de faire échec totalement à une injonction. Cela minerait tout le processus de recours aux tribunaux pour régler des différends. C'est précisément ce que les pouvoirs relatifs à l'outrage au tribunal visent à éviter. [C'est moi qui souligne.]

j Accepter en l'espèce l'argument des défendeurs équivaudrait de même à reconnaître qu'il leur était

them to engage in conduct to completely defeat and subvert the injunction. I reiterate the words of Mr. Justice Noël in the *Dubiner* case, compliance with an order of the Court is not a battle of wits.

Two remaining issues must be addressed. The defendant, Microcom, asserts that it expressly withdrew authority from Parent to act in breach of the Court order. The defendant supports this contention by referring to the fact that verbal instructions were given to all employees and that all employees signed a notice dated June 25, 1986 which management circulated instructing that no employee was "to provide in any way Apple IIe or II Plus ROMs or any related software". It is passing strange that this notice, dated June 25, 1986 composed two months after the Court order but almost contemporaneous with the visit to the store by the detectives Nowell and Keymer on July 8, 1986. A more likely interpretation of the events is that the notice was backdated but circulated to employees after Microcom became aware of the Keymer—Nowell visit. In any event Parent was clearly operating within the scope of his authority.

The second point that must be addressed is the challenge counsel for the defendants makes to the validity of the detectives' affidavits. This attack is based on the decision in *Peake's Limited v. Higgins* (1930), 2 M.P.R. 80 (N.B.S.C.), especially at page 92. In that case a witness who was giving an estimate of the damage caused by an explosion could not do so without referring to a memorandum. That memorandum had been prepared by the witness on the basis of information he obtained from two other persons as well as on the basis of information which he himself knew personally. The Court held that to the extent the witness was relying on information he had obtained from two other individuals such evidence would be hearsay. In the present case Messrs. Nowell and Keymer prepared a report the day after their investigations of July 8. They prepared it jointly. That report was subsequently used to prepare the affidavits signed by the detectives (particularly that of Keymer). Keymer referred to the file to refresh his memory before signing his affidavit. The attack on the validity of the affidavit is without merit. There is no reason to think that anything stated therein is other than within Mr. Keymer's personal knowl-

loisible d'adopter un comportement leur permettant de faire échec totalement à l'injonction. Je répète les propos du juge Noël dans l'affaire *Dubiner*, se soumettre à une ordonnance de la Cour, ce n'est pas une guerre d'intelligences.

Il reste deux points litigieux à examiner. La défenderesse Microcom affirme qu'elle a expressément retiré à Parent son pouvoir d'agir en violation de l'ordonnance de la Cour. Elle appuie sa prétention sur le fait que tous les employés ont été avisés oralement de se conformer à l'ordonnance et que ceux-ci ont signé un avis en date du 25 juin 1986 qu'avait fait circuler la direction et qui leur interdisait [TRADUCTION] «de fournir de quelque façon que ce soit des mémoires mortes Apple IIe ou II Plus, ou tout autre logiciel s'y rapportant». Il est extrêmement étrange que cet avis, daté du 25 juin 1986, ait été rédigé deux mois après l'ordonnance de la Cour, mais presque en même temps que la visite au magasin des détectives Newell et Keymer le 8 juillet 1986. L'interprétation la plus plausible des événements est que l'avis a été antidaté, mais qu'il a été distribué aux employés une fois que Microcom a été mise au courant de la visite de Keymer et de Nowell. De toute manière, Parent a clairement agi dans les limites de son pouvoir.

Le second point à examiner concerne la contestation par l'avocat des défendeurs de la validité des affidavits des détectives. L'avocat fonde sa contestation sur l'affaire *Peake's Limited v. Higgins* (1930), 2 M.P.R. 80 (C.S.N.-B.), en particulier à la page 92. Dans cette affaire, un témoin qui avait présenté une évaluation des dommages causés par une explosion a dû avoir recours à des notes qu'il avait préparées à partir de renseignements obtenus de deux autres personnes ainsi que de renseignements dont il était lui-même au courant. La Cour a statué que dans la mesure où le témoin invoquait des renseignements qu'il avait obtenus de deux autres personnes, son témoignage constituait du oui-dire. En l'espèce, MM. Nowell et Keymer ont rédigé un rapport dès le lendemain de leur enquête du 8 juillet. Ils l'ont préparé ensemble. Ce rapport a ultérieurement servi à préparer les affidavits signés par les détectives (en particulier celui de Keymer). Ce dernier a consulté le dossier pour se rafraîchir la mémoire avant de signer l'affidavit. La contestation de la validité de cet affidavit n'est pas fondée. Il n'y a aucune raison de croire qu'il contient des informations dont M. Keymer n'était pas personnellement au courant. Il est possible que

edge. The report may have contained information obtained from Mr. Nowell and outside Keymer's personal knowledge but there is no reason to think that such information found its way into Keymer's affidavit.

CONCLUSIONS

For the reasons given, it is my view that Michael Lee, House of Semiconductors, Norman Parent and Microcom acted in contempt of the Court order of April 29, 1986. In determining the penalties with respect thereto I have kept in mind the jurisprudence cited to me by counsel for the defendants. Jurisprudence which indicates that the primary purpose of sanctions imposed in a situation such as the present is to ensure compliance with orders of the Court and not the visiting of punishment on the parties. I also have kept in mind the submissions of counsel for the plaintiffs who had during the course of cross-examination on the affidavits, much greater opportunity than I to observe the demeanour and character of Messrs. Lee and Parent. I would indicate that prior to those representations I was disposed to impose a much higher fine on those two individuals than is now the case. Thirdly, in determining what sanctions are appropriate I have kept in mind the particular circumstances of this case and the role played by the detectives.

An order will issue imposing a \$500 fine on Michael Lee to be paid from his own resources, without reimbursement directly or indirectly by his employer; a \$500 fine on Norman Parent to be paid from his own resources, without reimbursement directly or indirectly by his employer. The House of Semiconductors and Microcom will be ordered to pay into Court \$100,000 each, either by way of cash or bond, as security against any future infringement. The defendants Microcom and House of Semiconductors shall pay the plaintiffs' taxed costs including all disbursements engendered by the investigation undertaken by Messrs. Keymer and Nowell. Counsel for the plaintiffs is asked to submit a draft order for signature, in accordance with the terms set out above, approved as to form by counsel for the defendants.

le rapport ait contenu des renseignements obtenus de M. Nowell et dont M. Keymer n'était pas au courant personnellement, mais il n'y a aucune raison de croire que ces renseignements ont été repris dans l'affidavit de Keymer.

CONCLUSIONS

Pour ces motifs, j'estime que Michael Lee, la Maison des semiconducteurs, Norman Parent et Microcom ont contrevenu à l'ordonnance de la Cour prononcée le 29 avril 1986. En déterminant le montant des amendes, j'ai tenu compte de la jurisprudence citée par l'avocat des défendeurs, jurisprudence qui indique que l'objectif principal des sanctions imposées dans une situation telle que l'espèce est de faire en sorte que les ordonnances de la Cour soient respectées et non d'infliger une peine aux parties. J'ai également tenu compte des arguments de l'avocat des demanderessees qui, lors du contre-interrogatoire au sujet des affidavits, a été beaucoup plus en mesure que moi d'observer le comportement et d'évaluer le caractère de MM. Lee et Parent. Je souligne qu'avant d'avoir examiné ces observations, j'étais prête à imposer une amende beaucoup plus élevée à ces deux individus que ce n'est maintenant le cas. Enfin, en déterminant quelles étaient les sanctions appropriées, j'ai tenu compte des circonstances particulières de l'affaire et du rôle joué par les détectives.

Je rendrai donc une ordonnance imposant à Michael Lee une amende de 500 \$ qu'il devra lui-même acquitter, sans qu'il puisse être directement ou indirectement remboursé par son employeur, et une amende de 500 \$ à Norman Parent qu'il devra lui-même acquitter, sans qu'il puisse être directement ou indirectement remboursé par son employeur. La Maison des semiconducteurs et Microcom devront consigner à la Cour une somme de 100 000 \$ chacune, en déposant la somme requise ou un acte de cautionnement, à titre de garantie contre toute contravention future. Les défenderesses Microcom et la Maison des semiconducteurs devront payer aux demanderessees leurs dépens taxés ainsi que tous les débours découlant de l'enquête faite par MM. Nowell et Keymer. L'avocat des demanderessees est prié de préparer un projet d'ordonnance pour ma signature, qui respectera les conditions énoncées plus haut et sera approuvé, quant à la forme, par l'avocat des défendeurs.

A-493-86

A-493-86

Grain Workers' Union Local 333, C.L.C. (Applicant)

v.

Prince Rupert Grain Ltd., Y. F. Simmons, R. Alderdice, D. Bartko, D. Gamble, D. Shuttleworth and B. J. Hyland (Respondents)**INDEXED AS: G.W.U. LOCAL 333 v. PRINCE RUPERT GRAIN LTD.****Court of Appeal, Mahoney, Stone and Lacombe JJ.—Vancouver, April 7; Ottawa, May 20, 1987.**

Labour relations — Application to review and set aside Canada Labour Relations Board decision excluding certain positions from bargaining unit — Board finding transfer of operations from old to new grain elevator terminal constituting technological change, but reserving jurisdiction on exclusion issue — Different quorum deciding exclusion issue — Application dismissed — No breach of natural justice rule "he who decides must hear" — Two hearings severable as dealing with separate issues based on different evidence — Inference in Labour Code s. 120.1, permitting Board to split issues arising from application for purpose of separate adjudications, that jurisdiction reserved to Board and not individual members of quorum — Union objecting to constitution of quorum only after adverse decision — Failure to object to quorum in timely manner constituting waiver of right to have case decided by same quorum — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(k) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), (p)(ii),(v) (as am. idem), 119 (as am. idem), 121 (as am. idem), 1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 42), 149 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 150 (as am. idem; S.C. 1984, c. 39, s. 29), 151 (as am. idem; S.C. 1984, c. 39, s. 30).

Judicial review — Applications to review — Canada Labour Relations Board deciding issue of technological change, but reserving jurisdiction on exclusion of members from bargaining unit — Different quorum hearing exclusion issue — No breach of natural justice rule "he who decides must hear" — Inference from Code, s. 120.1 that different quorum may hear remaining issue in special circumstances — Union objecting to constitution of quorum only after adverse decision — Failure to object to quorum before Board giving rise to inference parties treating proceedings as separate and

Syndicat des travailleurs du grain, section locale 333, C.T.C. (requérant)

a c.

Prince Rupert Grain Ltd., Y. F. Simmons, R. Alderdice, D. Bartko, D. Gamble, D. Shuttleworth et B. J. Hyland (intimés)

b

RÉPERTORIÉ: S.T.G., SECTION LOCALE 333 c. PRINCE RUPERT GRAIN LTD.**Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et Lacombe—Vancouver, 7 avril; Ottawa, 20 mai 1987.**

c

Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a exclu certains emplois d'une unité de négociation — Le Conseil a conclu que le transfert des activités d'un silo à céréales à un nouveau silo terminal constituait un changement technologique et s'est réservé juridiction au sujet de la question de l'exclusion — La question de l'exclusion a été tranchée par un quorum différent de celui qui avait tranché la première question — Demande rejetée — Il n'a pas été contrevenu à la règle de justice naturelle «he who decides must hear» («qui décide doit entendre») — Les deux audiences peuvent être disjointes puisque les questions tranchées, comme la preuve, différaient d'une audience à l'autre — Il est inféré de l'art. 120.1, qui autorise le Conseil à disjointe les points litigieux découlant d'une demande pour les trancher séparément, que la compétence de trancher plus tard les autres points appartient au Conseil et non aux membres mêmes du quorum — Le syndicat ne s'est objecté à la composition du quorum qu'une fois rendue une décision contraire à ses prétentions — Le défaut du requérant de s'opposer en temps voulu à la composition du quorum constitue une renonciation au droit de voir trancher son affaire par le quorum précédent — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 118k) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), p)(ii),(v) (mod., idem), 119 (mod., idem), 121 (mod., idem), 1 (édicé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 42), 149 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 150 (mod., idem; S.C. 1984, chap. 39, art. 29), 151 (mod., idem; S.C. 1984, chap. 39, art. 30).

d

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Le Conseil canadien des relations du travail a tranché une question relative au changement technologique mais s'est réservé juridiction relativement à l'exclusion de certains membres du syndicat d'une unité de négociation — La question de l'exclusion a été entendue par un quorum différent de celui qui a tranché la première question — Il n'a point été contrevenu à la règle de justice naturelle «he who decides must hear» («qui décide doit entendre») — Il est inféré de l'art. 120.1 du Code que la question à trancher ultérieurement peut, dans des circonstances particulières, être entendue par un quorum différent — Le Syndicat ne s'est objecté à la composition du quorum qu'une fois rendue une décision contraire à ses prétentions — Le défaut de s'objecter devant le Conseil à la composition du quorum donne à déduire que les parties ont agi comme si les deux instances étaient distinctes et constitue une renonciation

e

f

g

h

i

j

constituting waiver of right to same quorum — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 120.1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 42).

This is an application to review and set aside a Canada Labour Relations Board decision excluding certain positions from a bargaining unit. In 1984, the Board had held that the commencement of operations at a new grain elevator terminal would constitute a technological change. It reserved jurisdiction on the potential exclusion from the bargaining unit of certain employees who would be employed at the new terminal. In 1986, the Union applied for a determination of the exclusion issue, and other matters which the Board held were outside the jurisdiction flowing from its previous decision. Prior to the hearing, the parties were informed of the composition of the quorum that would hear the matter. One member of the Board was new. The parties were afforded full opportunity to call evidence on the question of inclusion or exclusion. The Union seeks to set aside the Board's order on the ground that it exceeded its jurisdiction and failed to observe a principle of natural justice in changing the composition of the quorum of the Board which had retained jurisdiction. The applicant relied on the rule of natural justice "he who decides must hear."

Held, the application should be dismissed.

The hearings conducted by the Board in 1984 and 1986 are completely severable since it dealt with two separate issues, on evidence and submissions which differed completely from one hearing to the other. The 1986 reasons for the order contain no indication that, in reaching their decision, the members of the quorum relied on, or even considered, any evidence that was not adduced at the 1986 hearing or that they were influenced in any way by what was said or done at the 1984 hearing. The parties fought the issue of inclusions or exclusions from the bargaining unit strictly on fresh submissions. All three members of the quorum heard all the pertinent evidence. The requirements of the rule "he who decides must hear" had been observed.

Section 120.1 of the Labour Code authorizes the Board to split the issues arising from an application for the purpose of separate adjudications thereon. Although there usually would be no alteration of the quorum, there may be special circumstances permitting a remaining issue to be decided by a different quorum without regard to the evidence and representations which were made for the resolution of the initial issue. Section 120.1 provides that the Board may "reserve its jurisdiction to dispose of the remaining issues." The jurisdiction is thus reserved to the Board itself, and not to the individual members of the quorum that made the initial decision.

In any case, the applicant cannot now complain about the composition of the quorum when no objection was taken before the Board. It can be inferred from the failure to object to the constitution of the quorum either before, at the commencement

au droit de voir trancher cette affaire par le quorum précédent — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 120.1 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 42).

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail excluant certains emplois d'une unité de négociation. En 1984, le Conseil avait conclu que le commencement de l'exploitation d'un nouveau silo à céréales terminal constituerait un changement technologique. Il s'est réservé juridiction quant à la possibilité d'exclure de l'unité de négociation certains employés qui travailleraient à ce tout nouveau terminal. En 1986, le syndicat a demandé au Conseil de statuer sur la question de l'exclusion ainsi que sur d'autres questions que le Conseil a jugées extérieures à la compétence découlant de sa décision précédente. Avant l'audience, les parties ont été avisées du nom des personnes qui formeraient le quorum du Conseil chargé d'entendre la question soumise. Un des membres du Conseil était nouveau. Les parties ont eu la pleine possibilité de présenter toute preuve relative à l'inclusion ou à l'exclusion des employés visés. Le syndicat sollicite l'annulation de l'ordonnance du Conseil aux motifs qu'il a excédé sa compétence et manqué d'observer un principe de justice naturelle en modifiant la composition du quorum du Conseil qui s'était réservé juridiction. Le requérant a invoqué la règle de justice naturelle «*he who decides must hear*» («qui décide doit entendre»).

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Les audiences tenues par le Conseil en 1984 et en 1986 peuvent être totalement disjointes puisque les deux questions alors tranchées, tout comme la preuve et les prétentions qui lui étaient présentées, différaient totalement d'une audience à l'autre. Rien dans les motifs de l'ordonnance de 1986 n'indique que les membres formant le quorum, en prenant leur décision, se soient appuyés sur une preuve n'ayant pas été présentée lors de l'audience tenue en 1986 ou aient même examiné une telle preuve, ou encore aient été influencés de quelque manière par ce qui a été dit ou fait dans le cadre de l'audience tenue en 1984. Les parties ont débattu la question des inclusions dans l'unité de négociation ou des exclusions de cette unité sur le fondement de prétentions rigoureusement nouvelles. Les trois membres constituant le quorum ont tous entendu toute la preuve pertinente. Les exigences de la règle «qui décide doit entendre» ont été observées.

L'article 120.1 du Code du travail autorise le Conseil à disjointement les points litigieux découlant d'une demande pour les trancher séparément. Même s'il n'y aurait habituellement aucun changement dans la composition du quorum, il peut exister des circonstances particulières permettant qu'un point laissé en suspens soit tranché par un quorum différent de celui ayant tranché la première question, sans tenir compte des éléments de preuve ou des arguments présentés relativement à la question initiale. L'article 120.1 prévoit que le Conseil peut «remettre à plus tard sa décision sur les autres points». La compétence de trancher plus tard les autres points appartient donc au Conseil lui-même, et non aux membres mêmes du quorum qui a rendu la décision initiale.

Quoi qu'il en soit, le requérant ne peut se plaindre de la composition du quorum alors qu'il ne s'y est pas objecté devant le Conseil. Le fait que les parties ne se sont opposées à la constitution du quorum ni avant l'audience, ni au début de

of, or during the hearing that the parties had decided to treat the two hearings as separate proceedings, and had concluded that the members would not have to refer to any evidence adduced during the first hearing to decide the issue. It was only after an adverse decision had been rendered that the Union raised this issue. That was an unacceptable position. While the Union did not waive its right to have its case decided in conformity with the "he who hears must decide" rule, it had waived its right to have its case decided by the same quorum in failing to object in a timely manner.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ex Parte Pratt (1884), 12 Q.B.D. 334 (C.A.); *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1985] 1 F.C. 362 (C.A.).

REFERRED TO:

The King v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd., [1929] 1 K. B. 698 (C.A.); *Merh v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344; *Re Ramm and The Public Accountants Council for The Province of Ontario*, [1957] O.R. 217 (C.A.).

COUNSEL:

James E. Dorsey for applicant.
R. Alan Francis and *E. J. Harris* for Prince Rupert Grain Ltd.
Peter R. Sheen for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Braidwood, MacKenzie, Brewer & Greyell, Vancouver, for applicant.
Campney & Murphy, Vancouver, for Prince Rupert Grain Ltd.
Russell & DuMoulin, Vancouver, for Canada Labour Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LACOMBE J.: This is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside a decision and order of the Canada Labour Relations Board (the Board), dated July 21, 1986, excluding certain positions from the bargaining unit for which the applicant (the Union) was the certified bargaining

l'audience, ni pendant l'audience permet de déduire que celles-ci avaient décidé de considérer les deux audiences comme des procédures totalement distinctes l'une de l'autre et avaient conclu que les membres du nouveau quorum n'auraient besoin de se référer à aucun élément de preuve présenté au cours de la première audience pour trancher la question qui leur était soumise. Le syndicat n'a soulevé cette question qu'une fois rendue une décision contraire à ses prétentions. C'est là une position inacceptable. Bien que le syndicat n'ait pas renoncé à son droit que le litige soit tranché conformément à la règle «qui décide doit entendre», il a renoncé à son droit de voir son affaire tranchée par le même quorum en faisant défaut de présenter une opposition en temps voulu.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ex Parte Pratt (1884), 12 Q.B.D. 334 (C.A.); *Doyle c. Commission des pratiques restrictives du commerce*, [1985] 1 C.F. 362 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

The King v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd., [1929] 1 K. B. 698 (C.A.); *Merh v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *Re Ramm and The Public Accountants Council for The Province of Ontario*, [1957] O.R. 217 (C.A.).

AVOCATS:

James E. Dorsey pour le requérant.
R. Alan Francis et *E. J. Harris* pour Prince Rupert Grain Ltd.
Peter R. Sheen pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Braidwood, MacKenzie, Brewer & Greyell, Vancouver, pour le requérant.
Campney & Murphy, Vancouver, pour Prince Rupert Grain Ltd.
Russell & DuMoulin, Vancouver, pour le Conseil canadien des relations du travail.

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

LE JUGE LACOMBE: Il s'agit d'une requête fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] visant l'examen et l'annulation d'une décision et d'une ordonnance en date du 21 juillet 1986 du Conseil canadien des relations du travail (le Conseil) qui a exclu certains emplois de l'unité de négociation à l'égard de

agent. The main issue raised in the present application is whether the same quorum of the Board must hear and determine any matter on which it has previously reserved jurisdiction.

By order of the Board dated April 29, 1980, the Union had been certified as the bargaining agent for "all employees employed by the employer at its Prince Rupert elevator excluding foremen, plant superintendent, office manager and those above."

The employer was then operating a grain elevator (colloquially known as PRG1) in Prince Rupert, British Columbia. It decided to build a new "state of the art" fully computerized grain elevator terminal on nearby Ridley Island, to be operational by the year 1985; this implied the concomitant closing of the old PRG1 elevator in Prince Rupert, massive lay-offs of personnel at that location and a sizeable reduction in the labour force needed to operate the new terminal facilities at Ridley Island (referred to as PRG2).

On December 12, 1984, after a public hearing held on November 26 and 27, 1984, the Board, on the Union's application filed on August 16, 1984, held *inter alia* that the commencement of operations at the new PRG2 would constitute a technological change within the meaning of sections 149, 150 and 151 of the *Canada Labour Code* (PART V — INDUSTRIAL RELATIONS), R.S.C. 1970, c. L-1, as amended [S.C. 1972, c. 18, s. 1; S.C. 1984, c. 39, ss. 29, 30], and determined that the Union's certification for employees at PRG1 extended to employees at the new PRG2 terminal. It also amended the certification order to reflect the change in the corporate name of the employer, which issue was no longer in contention when the hearing commenced. However, it reserved jurisdiction on the potential exclusion from the bargaining unit of certain employees who would be employed at the new terminal, in case the parties were unable to resolve this issue through negotiations.

laquelle le requérant (le Syndicat) avait obtenu l'accréditation comme agent négociateur. Il s'agit principalement en l'espèce de déterminer si les personnes ayant formé le quorum du Conseil lorsqu'il a décidé de remettre à plus tard sa décision sur certains points doivent également entendre la preuve relative à ces points et les trancher.

Dans une ordonnance en date du 29 avril 1980, le Conseil a accrédité le syndicat à titre d'agent négociateur de «tous les employés travaillant à l'élevateur de l'employeur situé à Prince Rupert, à l'exclusion du contremaître général, du surintendant des installations, du chef de bureau et des personnes de niveau supérieur».

Cet employeur exploitait alors un silo à céréales (communément appelé PRG1) à Prince Rupert, en Colombie-Britannique. Il a décidé de construire sur une île voisine, l'île de Ridley, un nouveau silo à céréales qui, à la pointe du progrès et ayant un terminal complètement informatisé, serait opérationnel dès 1985; ce projet impliquait la fermeture du vieux silo PRG1 de Prince Rupert, des mises à pied massives du personnel travaillant à cet endroit ainsi qu'une réduction plutôt importante des effectifs requis pour faire fonctionner les nouvelles installations terminales de Ridley Island (qui seront dénommées PRG2).

Le 12 décembre 1984, après une audition publique tenue les 26 et 27 novembre 1984, le Conseil, donnant suite à la requête du syndicat déposée le 16 août 1984, a notamment conclu que le commencement de l'exploitation de PRG2 constituerait un changement technologique au sens des articles 149, 150 et 151 du *Code canadien du travail* (PARTIE V — RELATIONS INDUSTRIELLES), S.R.C. 1970, chap. L-1, et ses modifications [S.C. 1972, chap. 18, art. 1; S.C. 1984, chap. 39, art. 29, 30], et a décidé que l'accréditation du syndicat à l'égard des employés travaillant à PRG1 s'étendait aux employés du nouveau terminal PRG2. Il a également modifié l'ordonnance d'accréditation de façon à y inscrire la nouvelle raison sociale de l'employeur, une question qui avait cessé d'être litigieuse lors du commencement de l'audience. Toutefois, le Conseil s'est réservé juridiction quant à la possibilité d'exclure de l'unité de négociation certains employés qui travailleraient au nouveau terminal au cas où les parties ne puissent en arriver à une entente négociée sur cette question.

The passage of the Board's decision reserving jurisdiction reads as follows:

One last issue need be resolved and that issue relates to the claimed exclusions by the employer from the bargaining unit of employees at PRG 2. It was suggested to the Board by the employer that the parties wait a period of six months before determining the question of inclusions and exclusions regarding the employees who will be working at PRG 2. The Board does not intend at this time, on the basis of the evidence it has before it, to make any decisions regarding the question of exclusions and inclusions. It is, we feel, a matter that initially should be addressed directly by the parties. The Board will remain seized of the matter to the extent that a further modification to the certification order may be required to formalize the structure of the bargaining unit. We will await the submissions of the parties in this regard.

On February 10, 1986, the Union applied to the Board for a determination of the issue on which it has reserved jurisdiction and some other matters still outstanding between the parties and arising out of the technological change. After receiving the employer's submissions in reply, the Board advised the parties by letter, on March 20, 1986, as follows:

The Board has considered the submissions of the parties and has determined that its jurisdiction flowing from Board Decision 491 issued 12th day of December 1984 is limited to dealing with the question of inclusions in and exclusions from the bargaining unit. Any new issue the parties may wish to bring before the Board would have to be done by means of a new application.

Prior to the hearing, the Board sought and received submissions from the employees affected by their eventual inclusion in or exclusion from the bargaining unit, who became intervenors in the proceeding. It received additional submissions from the parties. It appointed, pursuant to paragraph 118(k) [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1] of the *Canada Labour Code*, a Labour Relations Officer to investigate and report on the parties' contentions.

Some five days prior to the hearing, the parties were informed by the Board of the composition of the quorum that would hear the matter.

At the public hearing held on July 8 and 9, 1986, the Board followed its usual practice of imposing on the employer the onus of proving the exclusion of the disputed positions. It afforded the

Le passage de la décision du Conseil où il se réserve juridiction est ainsi libellé:

Il nous reste une dernière question à trancher, celle de l'exclusion de l'unité de négociation de certains employés de PRG 2, telle que réclamée par l'employeur. L'employeur a suggéré au Conseil que les parties attendent six mois avant de juger de la question des inclusions ou des exclusions en ce qui concerne les employés qui travailleront à PRG 2. Pour l'instant, le Conseil n'a pas l'intention, vu les éléments de preuve dont il est saisi, de rendre une décision concernant la question des exclusions et des inclusions. Nous estimons qu'il s'agit d'une question qui devrait d'abord être examinée directement par les parties. Le Conseil demeurera saisi de la question au cas où il lui faudrait apporter d'autres modifications à l'ordonnance d'accréditation de façon à fixer la structure de l'unité de négociation. Nous attendrons les observations des parties à cet égard.

Le 10 février 1986, le syndicat a demandé au Conseil de statuer sur le point qu'il avait décidé de trancher ultérieurement ainsi que sur d'autres questions ayant trait au changement technologique, à l'égard desquelles les parties ne s'entendaient toujours pas. Après que l'employeur lui eut fait parvenir les prétentions qu'il opposait à celles du syndicat, le Conseil a, dans une lettre en date du 20 mars 1986, fait part aux parties des considérations suivantes:

[TRADUCTION] À la suite de son examen des prétentions des parties, le Conseil a décidé que sa compétence découlant de la décision numéro 491 du Conseil, en date du 12 décembre 1984, est restreinte à la question des inclusions dans l'unité de négociation et des exclusions de cette dernière. Toute nouvelle question des parties devra être soumise au Conseil au moyen d'une nouvelle demande.

Avant l'audience, le Conseil a demandé et obtenu que lui soient soumises les prétentions des employés pouvant être inclus dans l'unité de négociation ou exclus de cette unité, et ceux-ci sont devenus des intervenants dans l'instance. Les parties lui ont soumis des arguments supplémentaires. Il a, conformément à l'alinéa 118(k) [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] du *Code canadien du travail*, confié à un fonctionnaire des relations de travail le mandat de faire enquête et de lui faire rapport sur les prétentions des parties.

Environ cinq jours avant l'audience, le Conseil a avisé les parties du nom des personnes qui formeraient le quorum du Conseil chargé d'entendre cette question.

Lors de l'audience publique tenue les 8 et 9 juillet 1986, le Conseil, conformément à sa pratique habituelle, a imposé à l'employeur le fardeau d'établir l'exclusion des emplois faisant l'objet du

parties full opportunity to call whatever evidence they wished to tender on the question of inclusion or exclusion of employees from the bargaining unit. The Board also conducted a view of part of the installations at the new terminal PRG 2.

On July 21, 1986, the Board issued its unanimous decision, excluding from the bargaining unit and as advocated by the employer, the positions of Terminal Secretary, Operation Foremen and Process Systems Supervisor, and it amended the certification order accordingly.

By its application made pursuant to paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, the Union seeks to set aside the last-mentioned decision and order of the Board, on the ground that it acted beyond its jurisdiction and failed to observe a principle of natural justice in changing the composition of the quorum of the Board, which had retained jurisdiction, on December 12, 1984, to review the Union's certification authority over certain categories of employees. The quorum of the Board was then composed of Vice-Chairman Keller and Members Gannon and Parent; for the 1986 hearing, Vice-Chairman Brault replaced Member Parent on the panel.

Counsel for the applicant invoked the rule of natural justice "he who decides must hear." In his submission, the question of inclusion or exclusion of employees had to be heard by the same quorum of the Board that decided to remain seized of this issue. Counsel further submitted that, the hearing of July 8 and 9, 1986 being a continuation of the proceeding commenced in August 1984, Vice-Chairman Brault could not be said, in law, to have heard, and did not in fact hear, all of the evidence which led to the impugned decision. In any event, said counsel, there was a breach of natural justice since the new member of the quorum did not have the benefit of the additional background knowledge on the issue he had to decide, which the others had acquired as a result of their participation in the earlier proceeding.

litige. Il a accordé pleinement aux parties la possibilité de présenter toute preuve relative à l'inclusion des employés dans l'unité de négociation ou à leur exclusion de cette unité. Le Conseil a également procédé à un examen d'une partie des installations du nouveau terminal PRG 2.

Le 21 juillet 1986, le Conseil, dans une décision unanime, a exclu de l'unité de négociation, conformément aux prétentions de l'employeur, les postes de secrétaire des terminaux, de contremaître des opérations et de superviseur des systèmes de traitement, et il a modifié l'ordonnance d'accréditation en conséquence.

Par sa demande, fondée sur l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le syndicat sollicite l'annulation de la décision et de l'ordonnance susmentionnées du Conseil, aux motifs qu'il a excédé sa compétence et manqué d'observer un principe de justice naturelle en modifiant la composition des membres du quorum qui avait décidé, le 12 décembre 1984, de se prononcer ultérieurement sur le droit du syndicat d'être accrédité relativement à certaines catégories d'employés. Le quorum du Conseil était alors formé du vice-président Keller et des membres Gannon et Parent; lors de l'audience de 1986, le vice-président Brault a remplacé le membre Parent au sein de la formation.

L'avocat du requérant a invoqué la règle de justice naturelle «*he who decides must hear*» ([TRADUCTION] «qui décide doit entendre»). Selon lui, la question de l'inclusion ou de l'exclusion de certains employés devait être entendue par le même quorum qui avait décidé de demeurer saisi de la question. Cet avocat a également prétendu que, l'audience des 8 et 9 juillet 1986 étant la continuation de la procédure engagée en août 1984, le vice-président Brault ne peut être considéré, en droit, comme ayant entendu, et n'a effectivement pas entendu, toute la preuve ayant conduit à la décision attaquée. Quoi qu'il en soit, a dit l'avocat du requérant, la justice naturelle a été enfreinte puisque le nouveau membre du quorum ne possédait pas la connaissance de toutes les données sous-jacentes à la question à trancher que les autres membres avaient acquise lors de la procédure antérieure.

In my view, the latter submissions rest on mere assumptions, which are not supported by the record and involve, in addition, a misconception of the rule "he who decides must hear".

The record clearly shows that the hearings conducted by the Board in 1984 and in 1986 are completely severable since, on these two occasions, it dealt with and disposed of two separate issues, on evidence and submissions which differed totally from one hearing to the other.

In 1984, the Board exercised the jurisdiction conferred by section 151 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; S.C. 1984, c. 39, s. 30]¹ of the *Canada Labour Code* and held that the transfer of the employer's operations from the old to the new terminal facilities would constitute a technological change. That issue was spent as a result of the Board's decision of December 12, 1984.

¹ 151. (1) Where a bargaining agent alleges that

(a) sections 150, 152 and 153 apply to an employer in respect of an alleged technological change, and

(b) the employer has failed to comply with section 150, the bargaining agent may, not later than thirty days after the bargaining agent became aware, or in the opinion of the Board ought to have become aware, of the failure of the employer to comply with section 150, apply to the Board for an order determining the matters so alleged.

(2) Upon receipt of an application for an order determining the matters alleged under subsection (1) and after affording an opportunity for the parties to be heard, the Board may, by order,

(a) determine that sections 150, 152 and 153 do not apply to the employer in respect of the alleged technological change; or

(b) determine that sections 150, 152 and 153 apply to the employer in respect of the alleged technological change and that the employer has failed to comply with section 150 in respect of the technological change.

(3) The Board may, in any order made under paragraph (2)(b), or by order made after consultation with the parties pending the making of any order under subsection (2),

(a) direct the employer not to proceed with the technological change or alleged technological change for such period, not in excess of one hundred and twenty days, as the Board considers appropriate;

(b) require the reinstatement of any employee displaced by the employer as a result of the technological change; and

(c) where an employee is reinstated pursuant to paragraph (b), require the employer to reimburse the employee for any

(Continued on next page)

À mon avis, ces dernières prétentions reposent sur de simples suppositions, lesquelles ne sont pas appuyées par le dossier et qui, de plus, procèdent d'une compréhension erronée de la règle «qui décide doit entendre».

Il ressort clairement du dossier que les audiences tenues par le Conseil en 1984 et en 1986 peuvent être totalement disjointes puisque les deux questions alors considérées et tranchées, tout comme la preuve et les prétentions qui lui étaient présentées, différaient totalement d'une audience à l'autre.

En 1984, le Conseil, exerçant la compétence que lui confère l'article 151 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; S.C. 1984, chap. 39, art. 30]¹ du *Code canadien du travail*, a conclu que le transfert des activités de l'employeur des anciennes aux nouvelles installations terminales constituerait un changement technologique. La décision du 12 décembre 1984 du Conseil a épuisé cette question.

¹ 151. (1) Lorsqu'un agent négociateur allègue

(a) que les articles 150, 152 et 153 s'appliquent à un employeur en ce qui concerne un changement technologique allégué, et

(b) que l'employeur ne s'est pas conformé à l'article 150, il peut, dans les trente jours qui suivent la date à laquelle il a pris ou, de l'avis du Conseil, aurait dû prendre connaissance du fait que l'employeur ne s'était pas conformé à l'article 150, demander au Conseil de statuer, par ordonnance, sur les faits ainsi allégués.

(2) Sur réception d'une demande d'ordonnance statuant sur les faits allégués en vertu du paragraphe (1) et après avoir donné aux parties la possibilité de se faire entendre, le Conseil peut, par ordonnance,

(a) décider que les articles 150, 152 et 153 ne s'appliquent pas à l'employeur en ce qui concerne le changement technologique allégué; ou

(b) décider que les articles 150, 152 et 153 s'appliquent à l'employeur en ce qui concerne le changement technologique allégué et que l'employeur ne s'est pas conformé à l'article 150 en ce qui concerne le changement technologique.

(3) Le Conseil peut, dans toute ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (2)b) ou par ordonnance rendue après consultation avec les parties en attendant de rendre une ordonnance en vertu du paragraphe (2),

(a) ordonner à l'employeur de suspendre l'application du changement technologique établi ou allégué pendant le délai, de cent-vingt jours au plus, que le Conseil juge approprié;

(b) exiger que tout employé déplacé par l'employeur par suite du changement technologique soit réintégré dans ses fonctions; et,

(c) lorsqu'un employé est réintégré en application de l'alinéa b), exiger que l'employeur rembourse à l'employé toute perte

(Suite à la page suivante)

In the 1986 proceeding, pursuant to paragraphs 118(p)(ii) and (v) and sections 119 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1] and 121 [as am. *idem*]² of the *Canada Labour Code*, the Board was called upon to decide whether certain individuals working at the new PRG2 terminal were employees and could appropriately be included in the bargaining unit, as claimed by the Union in its February 10, 1986 application and subsequent submissions. That issue was gone into by the parties and by the Board only during the course of the 1986 proceeding.

The reasons for the order of the Board, dated July 21, 1986, contain no indication whatever that, in reaching their decision, the members of the quorum relied on or even considered any evidence that was not adduced at the hearing held on July 8

(Continued from previous page)

loss of pay suffered by the employee as a result of his displacement.

(4) An order of the Board made under paragraph (2)(b) in respect of an employer is deemed to be a notice of technological change given by the employer pursuant to section 150 and the Board shall concurrently, by order, grant leave to the bargaining agent to serve on the employer a notice to commence collective bargaining for the purpose referred to in subsection 152(1).

² 118. The Board has, in relation to any proceeding before it, power

(p) to decide for all purposes of this Part any question that may arise in the proceeding, including, without restricting the generality of the foregoing, any question as to whether

(ii) a person performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations,

(v) a group of employees is a unit appropriate for collective bargaining.

119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

121. The Board shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Part including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with the provisions of this Part, with any regulation made under this Part or with any decision made in respect of a matter before the Board.

Dans le cadre de la procédure de 1986, conformément aux sous-alinéas 118p)(ii) et (v) et aux articles 119 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] et 121 [mod., *idem*]² du *Code canadien du travail*, le Conseil a été appelé à décider si certaines personnes travaillant dans le nouveau terminal PRG2 étaient des employés et pouvaient à bon droit être incluses dans l'unité de négociation ainsi que le soutenait le syndicat dans sa demande du 10 février 1986 et dans ses prétentions subséquentes. Les parties et le Conseil n'ont abordé cette question que dans le cadre de l'instance de 1986.

Il n'y a absolument rien dans les motifs de l'ordonnance du Conseil en date du 21 juillet 1986 qui indique qu'en prenant leur décision, les membres formant le quorum se soient appuyés sur une preuve n'ayant pas été présentée lors de l'audience

(Suite de la page précédente)

de salaire que ce dernier a subié par suite de son déplacement.

(4) Une ordonnance du Conseil rendue en vertu de l'alinéa (2)b) à l'égard d'un employeur est censée être un avis de changement technologique donné par l'employeur en application de l'article 150; simultanément, le Conseil permet, par ordonnance, à l'agent négociateur la signification à l'employeur d'une mise en demeure d'entamer des négociations collectives pour la fin visée au paragraphe 152(1).

² 118. Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

p) de trancher à toutes fins afférentes à la présente Partie toute question qui peut se poser, à l'occasion de la procédure, notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la question de savoir

(ii) si une personne participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles,

(v) si un groupe d'employés est une unité habile à négocier collectivement,

119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

121. Le Conseil exerce les pouvoirs et fonctions que lui attribue la présente Partie ou qui peuvent être nécessaires à la réalisation des objets de la présente Partie, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, il rend des ordonnances comportant obligation de se conformer aux dispositions de la présente Partie, de tout règlement pris sous son régime ou de toute décision rendue dans une affaire dont il est saisi.

and 9, 1986, or that they were influenced in any way by what was said and done at the previous 1984 hearing. Before this Court, counsel for the applicant failed to establish that the evidentiary basis for the Board's order and decision has been secured, even in part, elsewhere or otherwise than during the course of the 1986 hearing. On the contrary, it appears from the record that the parties fought the issue of inclusions or exclusions from the bargaining unit strictly on fresh submissions and new evidence, which were complete and sufficient in themselves to lead the Board to its decision.

On the material submitted to the Court, the conclusion is inescapable that all three members of the quorum heard all the pertinent evidence and representations which were necessary to dispose of the issue they were called upon to decide. It follows that the requirements of the rule "he who decides must hear" have been observed in fact by the panel of the Board that conducted the 1986 hearing.³

However, the Board decided in December 1984 to remain seized of the issue, which was the subject-matter of its subsequent decision and order. In his main submission, counsel for the applicant argued that since Vice-Chairman Brault was not a member of that quorum, he, as a consequence, cannot be held to have heard all the evidence leading up to the decision in which he participated. I am of the opinion that this submission cannot be accepted in view of the particular circumstances under which jurisdiction has been reserved and has been exercised in the present case, despite the existence of the rule that a matter of which a Court or a tribunal has remained seized must be adjudged by the same member or members of the Court or tribunal that has decided to reserve jurisdiction.

³ *The King v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K. B. 698 (C.A.); *Merh v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344; *Re Ramm and The Public Accountants Council for The Province of Ontario*, [1957] O.R. 217 (C.A.); *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1985] 1 F.C. 362 (C.A.).

tenué les 8 et 9 juillet 1986 ou qu'ils aient même examiné une telle preuve, ou encore qu'ils aient été influencés de quelque manière par ce qui a été dit ou fait dans le cadre de l'audience antérieure de 1984. L'avocat du requérant n'a pas su établir devant cette Cour que la preuve sur laquelle s'appuient l'ordonnance et la décision du Conseil est constituée, même en partie, d'éléments étrangers à l'audience de 1986. Au contraire, il ressort du dossier que les parties ont débattu la question des inclusions dans l'unité de négociation ou des exclusions de cette unité sur le fondement d'une preuve et de prétentions rigoureusement nouvelles, qui étaient complètes et suffisantes en elles-mêmes pour permettre au Conseil de rendre sa décision.

Considérant les documents qui lui sont soumis, la Cour ne peut que conclure que les trois membres constituant le quorum ont tous entendu toute la preuve pertinente ainsi que tous les arguments qui leur étaient nécessaires pour trancher la question dont ils étaient saisis. Il s'ensuit que les exigences de la règle «qui décide doit entendre» ont été effectivement observées par les membres du Conseil qui ont tenu l'audience de 1986³.

Toutefois, le Conseil a décidé en décembre 1984 de demeurer saisi du litige, sur lequel ont porté la décision ainsi que l'ordonnance qu'il a prononcées subséquemment. Selon la prétention principale de l'avocat du requérant, le vice-président Brault, n'ayant pas été membre de la première formation, ne pourrait pas être considéré comme ayant entendu toute la preuve qui a conduit à la décision à laquelle il a participé. Je suis d'avis que cette prétention est inadmissible eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles le Conseil a décidé de remettre sa décision à plus tard et a exercé sa compétence en l'espèce et ce, en dépit de la règle prescrivant qu'une question dont une Cour ou un tribunal est demeuré saisi doit être décidée par le même quorum qui avait réservé juridiction.

³ *The King v. Huntingdon Confirming Authority. Ex parte George and Stamford Hotels, Ltd.*, [1929] 1 K. B. 698 (C.A.); *Merh v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344; *Re Ramm and The Public Accountants Council for The Province of Ontario*, [1957] O.R. 217 (C.A.); *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1985] 1 C.F. 362 (C.A.).

Counsel for the Board submitted that section 120.1 [as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 42]⁴ of the *Canada Labour Code* confers on the Board statutory authority, in a case involving multiple issues, to have any of these issues decided by different quorums, subject only to being satisfied that the rights of the parties will not thereby be prejudiced. On its face, the section does not explicitly say that; it authorizes the Board to split the issues arising from an application or complaint for the purpose of separate adjudications thereon. In most, if not practically all cases contemplated by this provision, sheer common sense if not natural justice would dictate that there be no alteration of the quorum to hear the remaining issues on which the Board has reserved jurisdiction. This will obtain, for example, where all the issues arising from an application or complaint are inextricably linked together or where the remaining issues stand to be decided on the same evidence as for the issue already disposed of or on additional evidence or upon further argument or supplementary investigation.

There may be special circumstances permitting a remaining issue to be disposed of by a differently constituted quorum where, for example, it is of such a nature that it can be decided without regard to the evidence and representations which were made for the resolution of the initial issue. It may be inferred from the wording of section 120.1 of the *Canada Labour Code* that, in such circumstances, the remaining issue may be assigned for decision to a different quorum. The section specifically provides that the Board may "reserve its jurisdiction to dispose of the remaining issues". [Emphasis added.] The jurisdiction is thus

⁴ 120.1 (1) Where, in order to dispose finally of an application or complaint it is necessary for the Board to determine two or more issues arising therefrom, the Board may, if it is satisfied that it can do so without prejudice to the rights of any party to the proceedings, issue a decision resolving only one or some of those issues and reserve its jurisdiction to dispose of the remaining issues.

(2) A decision referred to in subsection (1) is, except as stipulated by the Board, final.

(3) In this section, "decision" includes an order, a determination and a declaration.

L'avocat du Conseil a soutenu que l'article 120.1 [édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 42]⁴ du *Code canadien du travail* investit le Conseil, dans une espèce où plusieurs points sont en litige, du pouvoir de faire trancher l'un ou l'autre de ces points par des quorums différents, à la seule condition qu'il soit convaincu de pouvoir le faire sans porter atteinte aux droits des parties. À première vue, cet article ne dit pas expressément cela: il autorise le Conseil à disjoindre les points litigieux découlant d'une demande ou d'une plainte pour les trancher séparément. Dans la plupart des cas, si ce n'est dans tous les cas visés par cette disposition, le simple sens commun sinon la justice naturelle dicterait qu'il n'y ait aucun changement dans la composition du quorum pour disposer des points laissés en suspens et sur lesquels le Conseil s'était réservé juridiction. Ainsi cette règle s'appliquerait-elle, par exemple, lorsque tous les points soulevés par une demande ou une plainte sont inextricablement liés ou lorsque les points laissés en suspens doivent être tranchés sur le fondement des mêmes éléments de preuve que les points sur lesquels il a déjà été statué ou à l'aide d'éléments de preuve additionnels ou après des plaidoiries ou une enquête supplémentaires.

Il peut exister des circonstances particulières permettant qu'un point laissé en suspens soit tranché par un quorum différent de celui qui a décidé de réserver juridiction; c'est le cas, par exemple, lorsque le point à décider est tel qu'il pourra être tranché sans tenir compte des éléments de preuve ou des arguments présentés relativement à la question initiale. Le libellé de l'article 120.1 du *Code canadien du travail* permet d'inférer que, dans de telles circonstances, le point qui reste à trancher pourra être décidé par un quorum différent. Cet article prévoit expressément que le Conseil peut «remettre à plus tard sa décision sur les autres

⁴ 120.1 (1) Lorsque, pour statuer de façon définitive sur une demande ou une plainte, le Conseil doit juger deux ou plusieurs points litigieux qui en découlent, il peut, s'il est convaincu pouvoir le faire sans porter atteinte aux droits d'aucune des parties aux procédures, rendre une décision tranchant seulement un ou quelques-uns des points litigieux et remettre à plus tard sa décision sur les autres points.

(2) Toute décision mentionnée au paragraphe (1) est définitive, à moins que le Conseil n'en stipule autrement.

(3) Au présent article, le mot «décision» comprend une ordonnance, une détermination et une déclaration.

reserved to the Board itself, *qua* Board, and not to the individual members of the quorum that made the initial decision. However, it is not necessary to come to a definite conclusion on this point since, in my view, the applicant cannot complain in this Court about the composition of the quorum he did not object to before the Board.

The exact circumstances under which the issue of inclusions or exclusions of employees actually arose do not clearly appear from the passage of the Board's decision reserving jurisdiction. It did not stem from the Union's application of August 19, 1984 for a determination of the issue of technological change. It was raised by the employer during the course of that hearing. The Board ruled that "on the basis of the evidence it has before it", it did not intend at the time to make any decision thereon. This could mean that there was some evidence or none at all on the subject-matter. However, since the Board felt that this was "a matter that initially should be addressed directly by the parties" (emphasis added), and since the Union did not even attempt to show before this Court that the Board actually received any evidence on this topic, this would indicate that none was tendered by the parties before the Board at that time. In any event, the parties knew whether and to what extent any evidence tendered at the first hearing, if, in fact, some had been made, would be necessary to permit a proper resolution of the issue on which the Board had reserved jurisdiction.

It must be recalled that the parties were advised by the Board, prior to the hearing, that Messrs. Keller, Brault and Gannon, and not Messrs. Keller, Gannon and Mrs. Parent, would hear the matter of which the Board had remained seized. The parties and, in particular, the applicant Union did not object to the constitution of the quorum, either before, at the commencement of or during

points». [Le soulignement est ajouté.] La compétence de trancher plus tard les autres points appartient donc au Conseil lui-même, à titre de Conseil, et non aux membres mêmes du quorum qui a rendu la décision initiale. Il ne nous est toutefois pas nécessaire d'en arriver à une conclusion finale sur ce point puisque, selon moi, le requérant ne peut se plaindre devant cette Cour de la composition du Conseil qui a rendu la décision attaquée alors qu'il ne s'y est pas objecté devant le Conseil.

Les circonstances exactes dans lesquelles a effectivement été soulevée la question des inclusions et exclusions d'employés ne ressortent pas clairement du passage de la décision du Conseil dans lequel cet organisme remet sa décision à plus tard. Ce point n'avait pas pour origine la demande du syndicat en date du 19 août 1984 visant une décision sur la question du changement technologique. Il a été soulevé par l'employeur au cours de cette audience. Le Conseil a statué que «vu les éléments de preuve dont il est saisi», il n'avait pas l'intention, à ce moment-là, de rendre une décision concernant cette question. On peut déduire des termes précités soit que certains éléments de preuve avaient été présentés concernant cette question, soit qu'il n'en avait été présenté aucun. Toutefois, comme le Conseil croyait qu'il s'agissait «d'une question qui devrait d'abord être examinée directement par les parties» (les soulignements sont ajoutés), et comme le syndicat n'a même pas tenté d'établir devant cette Cour que le Conseil avait effectivement reçu quelque élément de preuve concernant cette question, l'on serait porté à conclure que les parties n'en ont présenté aucun au Conseil à ce moment-là. Quoi qu'il en soit, à supposer que de tels éléments aient effectivement été présentés lors de la première audience concernant le point que le Conseil a décidé de trancher ultérieurement, les parties savaient, le cas échéant, jusqu'à quel point de tels éléments seraient nécessaires pour en décider adéquatement.

L'on doit se rappeler que les parties ont été avisées par le Conseil, avant l'audience, que la question dont il était demeuré saisi serait entendue par MM. Keller, Brault et Gannon, plutôt que par MM. Keller et Gannon et M^{me} Parent. Les parties, dont le syndicat requérant, ne se sont opposées à la constitution de ce quorum ni avant l'audience, ni au début de l'audience, ni pendant l'audience. On

the hearing. It can be inferred from such conduct that the parties themselves had decided to treat the two hearings as separate proceedings altogether and had concluded that the members of the quorum would not have to refer at all to any evidence adduced or to anything done during the first hearing, in deciding the issue they were called upon to determine. In the mind of the Union, the fact that Vice-Chairman Brault had not participated in the earlier decision of the Board reserving jurisdiction was irrelevant at that time and would not prevent him from doing full justice to its case. It is only after an adverse decision had been rendered that the Union raised this issue as going to the jurisdiction of the Board. This is an unacceptable position.

In *Ex Parte Pratt* (1884), 12 Q.B.D. 334 (C.A.), Bowen L.J. said, at page 341:

There is a good old-fashioned rule that no one has a right so to conduct himself before a tribunal as if he accepted its jurisdiction, and then afterwards, when he finds that it has decided against him, to turn round and say, "You have no jurisdiction." You ought not to lead a tribunal to exercise jurisdiction wrongfully.

In *Doyle v. Restrictive Trade Practices Commission*, [1985] 1 F.C. 362 (C.A.), the Commission conducted hearings into the affairs of Mr. Doyle who, while absent himself, was represented by counsel. They withdrew after awhile. Some members of the Commission were absent for all or part of the hearings. A majority of this Court set aside the report issued by the Commission against Mr. Doyle. Pratte J. held, at page 368, that the rule "he who decides must hear" is not only "a corollary of the *audi alteram partem* rule" but "actually affects the judge's jurisdiction" with the result that a party may, by his conduct, waive the right to be heard, but "does not, however, waive the right to be judged by a judge who has heard the evidence."

Applying this principle to the case at bar, I would hold that the applicant, assuming but not deciding that it had such right, waived its right to have its case decided by the same quorum of the Board that had reserved jurisdiction, by not objecting in a timely manner to the presence of Vice-

peut en déduire que les parties elles-mêmes avaient décidé de considérer les deux audiences comme des procédures totalement distinctes l'une de l'autre et avaient conclu que les membres du nouveau quorum n'auraient besoin de se référer à aucun élément de preuve présenté ni à rien de ce qui avait été fait au cours de la première audience pour trancher la question qui leur était soumise. Le syndicat croyait alors que la non participation du vice-président Brault à la décision antérieure du Conseil de trancher ultérieurement la question visée en l'espèce n'était pas pertinente et ne devait pas l'empêcher de rendre pleine justice à la cause. Le syndicat n'a prétendu que la composition différente du quorum affectait la compétence du Conseil qu'une fois rendue une décision contraire à ses prétentions. C'est là une position inacceptable.

Dans l'arrêt *Ex parte Pratt* (1884), 12 Q.B.D. 334 (C.A.), le lord juge Bowen a dit à la page 341:

[TRADUCTION] Il existe une bonne vieille règle selon laquelle nul n'a le droit de se comporter devant un tribunal comme s'il reconnaissait sa compétence pour ensuite, si la décision rendue va à l'encontre de ses prétentions, changer d'avis et dire: «Vous n'avez pas la compétence requise». L'on ne doit pas amener les tribunaux à exercer une compétence qu'ils ne possèdent pas.

Dans l'affaire *Doyle c. Commission sur les pratiques restrictives du commerce*, [1985] 1 C.F. 362 (C.A.), la Commission avait tenu des audiences relativement aux activités de M. Doyle; celui-ci n'avait pas assisté aux audiences mais y était représenté par des avocats qui s'étaient retirés après un certain temps. Certains membres de la Commission s'étaient absentés pendant toutes les audiences ou pendant une partie de celles-ci. Cette Cour, à la majorité, a annulé le rapport délivré par la Commission contre M. Doyle. Le juge Pratte a conclu, à la page 368, que la règle «qui décide doit entendre» non seulement exprime «une conséquence de la règle *audi alteram partem*» mais «touche véritablement à la compétence du juge», de sorte qu'une partie peut, par son comportement, renoncer au droit de se faire entendre mais «ne renonce pas, cependant, au droit d'être jugé[e] par un juge qui a pris connaissance de la preuve».

Appliquant ce principe à l'espèce, je conclurais que le requérant, en supposant, sans en décider, qu'il ait eu le droit de voir son affaire tranchée par le même quorum du Conseil qui avait remis à plus tard sa décision sur certains points, a renoncé à ce droit en ne s'opposant pas en temps voulu à la

Chairman Brault on the panel. It did not, of course, waive or lose its right to have its case decided in conformity with the rule "he who decides must hear." If one member of the quorum had been absent at any sitting of the Board where the case was being heard or considered or if the Board had rested its decision on evidence that was not adduced at the hearing but was tendered at the previous hearing, it is obvious that such a breach of the rule would have been amenable to judicial review in this Court.

For these reasons, this section 28 application should be dismissed.

MAHONEY J.: I agree.

STONE J.: I agree.

présence du vice-président Brault au sein de ce Conseil. Il n'a évidemment pas renoncé à son droit que le litige soit tranché conformément à la règle «qui décide doit entendre». Si un membre de la formation avait été absent lors de quelque séance du Conseil au cours de laquelle la présente affaire était entendue ou examinée ou si le Conseil avait appuyé sa décision sur des éléments de preuve non présentés lors de l'audience visée mais seulement au cours de l'audience précédente, un tel manquement à la règle précitée aurait évidemment donné lieu au contrôle judiciaire de cette Cour.

Pour les motifs qui précèdent, la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce devrait être rejetée.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-272-87

T-272-87

John Mattia (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration of Canada and Michael Sloan (Respondents)*INDEXED AS: MATTIA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Trial Division, McNair J.—Halifax, February 10, 11 and 12; Ottawa, March 16, 1987.

Immigration — Refugee status — Deportation order — Motion to order Minister to consider claim to refugee status or to reopen inquiry under s. 35 — Applicant mentally ill — Unable to appreciate importance of exercising right to counsel or of asserting claim to refugee status during inquiry — Adjudicator's refusal to reopen inquiry, s. 45 limitation to effect claim to be made during course of inquiry only and deportation order issued manifestly unfair — Motion allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 19(1)(a)(ii), 27(2)(a),(e), 32(6), 35, 104(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration inquiry — Deportation order — Applicant's mental illness impairing ability to appreciate consequences of failure to satisfy s. 45(1) prescription that claim to refugee status be made during inquiry only — Refusal by Adjudicator to reopen inquiry under s. 35, s. 45(1) prescription and deportation order violating s. 7 Charter rights — Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177 applied — Charter s. 1 not justifying s. 7 violation — Likelihood of threat to applicant's life if forced to return to country of origin — Motion ordering Minister to consider claim to refugee status allowed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 24(1) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

A deportation order was made against the applicant following an inquiry to determine whether he was a member of an inadmissible class within the meaning of subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act, 1976* which prohibits admission of persons suffering from health impairment which could cause excessive demands on health or social services. The applicant was not represented by counsel at the inquiry and did not assert a claim to refugee status.

John Mattia (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et Michael Sloan (intimés)*RÉPERTORIÉ: MATTIA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

Division de première instance, juge McNair—Halifax, 10, 11 et 12 février; Ottawa, 16 mars 1987.

Immigration — Statut de réfugié — Ordonnance d'expulsion — Requête en ordonnance enjoignant au ministre d'examiner la demande de statut de réfugié ou de rouvrir l'enquête sous le régime de l'art. 35 — Le requérant a été atteint d'une maladie mentale — Il ne pouvait apprécier l'importance d'exercer son droit d'être représenté par un avocat ni se rendre compte qu'il devait faire valoir sa revendication du statut de réfugié au cours de l'enquête — Le refus par l'arbitre de rouvrir l'enquête, la condition posée par l'art. 45 selon laquelle une telle revendication ne peut être faite qu'au cours de l'enquête et l'ordonnance d'expulsion rendue sont manifestement injustes — Requête accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 19(1)a)(ii), 27(2)a),e), 32(6), 35, 104(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Enquête en matière d'immigration — Ordonnance d'expulsion — La maladie mentale du requérant a porté atteinte à sa capacité d'apprécier les conséquences d'une omission de satisfaire à la condition de l'art. 45(1) selon laquelle une revendication du statut de réfugié doit être faite seulement au cours d'une enquête — Le refus par l'arbitre de rouvrir l'enquête prévue à l'art. 35, la condition posée par l'art. 45(1) et l'ordonnance d'expulsion violent les droits garantis par l'art. 7 de la Charte — Application de l'arrêt Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177 — L'art. 1 de la Charte ne justifie pas la violation de l'art. 7 — Selon toute vraisemblance, la vie du requérant sera menacé si on le force à retourner dans son pays d'origine — La requête en ordonnance enjoignant au ministre d'examiner la revendication du statut de réfugié est accueillie — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 24(1) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

Une ordonnance d'expulsion a été rendue contre le requérant à la suite d'une enquête tenue pour déterminer s'il faisait partie d'une catégorie non admissible au sens du sous-alinéa 19(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui interdit l'admission de personnes souffrant de détérioration de la santé qui pourrait entraîner un fardeau excessif pour les services médicaux ou sociaux. Le requérant ne s'est pas fait représenter par un avocat à l'enquête, et il n'a pas fait valoir une revendication du statut de réfugié.

The applicant was treated for mental illness during his stay in Canada. He maintains that he was mentally ill during the inquiry. The applicant seeks a writ of *mandamus* ordering the Minister to consider his claim to refugee status before execution of the deportation order or, alternatively, to have the inquiry reopened under section 35 of the Act so that a claim to refugee status can be made. He further moves for an order prohibiting the execution of the deportation order. The issue is whether, in light of the Supreme Court of Canada decision in *Singh*, the applicant was denied the rights guaranteed under section 7 of the Charter.

Held, the motion for *mandamus* and prohibition should be allowed.

The weight of evidence, on balance of probability, demonstrates that the applicant was mentally ill to such an extent that he could not properly appreciate the importance of exercising his right to counsel or the consequences of waiving that right. Neither could he realize the importance of asserting his claim to refugee status during the inquiry, given the wording of subsection 45(1) ("at any time during an inquiry") and the meaning attributed thereto by the courts. The refusal of the Adjudicator to reopen the inquiry under section 35 of the Act to receive additional evidence in support of the claim for refugee status, the limitation of subsection 45(1) to the effect that such claim can be made only during the course of an inquiry, and the deportation order issued, were manifestly unfair in the circumstances and in violation of the applicant's rights under section 7 of the Charter. In the result, the statutory prescriptions militating against his assertion of a claim to refugee status and the proper determination thereof pursuant to the statutory regime of the Act are rendered inoperable.

The rationale of *Singh* is that the *Immigration Act, 1976*, does accord Convention refugees certain rights not provided to others including, *inter alia*, the right not to be forcibly returned to a country where life or freedom or security of the person are likely to be threatened or put at risk. Section 1 of the Charter cannot justify the section 7 violation in this case having regard to the very real likelihood of threat to the applicant's life, liberty or security if he is forced to return to his country of origin.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1; 12 Admin.L.R. 137.

CONSIDERED:

Minister of Employment and Immigration v. Hudnik, [1980] 1 F.C. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.); *Mensinger v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 1 F.C. 59; (1986), 5 F.T.R. 64 (T.D.); *Ramnarain v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 55 N.R. 67 (F.C.A.); *Saprai v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 3

Le requérant a reçu un traitement pour maladie mentale au cours de son séjour au Canada. Il soutient qu'il était atteint de maladie mentale au cours de l'enquête. Le requérant conclut à un bref de *mandamus* enjoignant au ministre d'examiner sa revendication du statut de réfugié avant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou, subsidiairement, de faire rouvrir l'enquête prévue à l'article 35 de la Loi afin qu'il puisse formuler une demande de statut de réfugié. Il conclut en outre à une ordonnance interdisant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. La question se pose de savoir si, à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Singh*, le requérant s'est vu refuser les droits garantis par l'article 7 de la Charte.

Jugement: la requête en bref de *mandamus* et en bref de prohibition devrait être accueillie.

La preuve, compte tenu de la prépondérance des probabilités, permet de conclure que le requérant atteint d'une maladie mentale telle qu'il ne pouvait pas vraiment apprécier l'importance d'exercer son droit d'être représenté par un avocat ni connaître les conséquences d'une renonciation à ce droit. Il ne pouvait pas non plus se rendre compte qu'il devait faire valoir sa revendication du statut de réfugié au cours de l'enquête, étant donné le libellé du paragraphe 45(1) ("une enquête, au cours de laquelle") et le sens que les tribunaux lui ont donné. Le refus par l'arbitre de rouvrir l'enquête prévue à l'article 35 de la Loi qui lui aurait permis de recevoir d'autres preuves à l'appui de la revendication du statut de réfugié, la condition posée par le paragraphe 45(1) selon laquelle une revendication ne peut être faite qu'au cours d'une enquête et l'ordonnance rendue sont manifestement injustes dans les circonstances et violent les droits que le requérant tient de l'article 7 de la Charte. En fin de compte, les prescriptions législatives qui vont à l'encontre de sa prétention au statut de réfugié et la décision appropriée rendue à cet égard sous le régime de la Loi sont devenues inopérantes.

Il ressort du raisonnement adopté dans l'affaire *Singh* que la *Loi sur l'immigration de 1976* accorde effectivement aux réfugiés au sens de la Convention certains droits qui ne sont pas donnés à d'autres, notamment le droit de ne pas être forcés de retourner dans un pays où leur vie, leur liberté ou leur sécurité seront vraisemblablement en danger. L'article 1 de la Charte ne saurait justifier la violation de l'article 7 en l'espèce compte tenu du fait que, selon toute vraisemblance, la vie, la liberté ou la sécurité du requérant seront menacées si on le force à retourner dans son pays d'origine.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 58 N.R. 1; 12 Admin.L.R. 137.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Hudnik, [1980] 1 C.F. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.); *Mensinger c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 1 C.F. 59; (1986), 5 F.T.R. 64 (1^{re} inst.); *Ramnarain c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 55 N.R. 67 (C.A.F.); *Saprai c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 3 F.T.R. 215 (C.F.

F.T.R. 215 (F.C.T.D.); *Ragunauth v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated June 28, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1295-85, not reported.

1^{re} inst.); *Ragunauth c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 28 juin 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-1295-85, non publié.

COUNSEL:

Vincent Calderhead for applicant.
Martin Ward for respondents.

a AVOCATS:

Vincent Calderhead pour le requérant.
Martin Ward pour les intimés.

SOLICITORS:

Metro Community Law Clinic, Halifax, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

b PROCUREURS:

Metro Community Law Clinic, Halifax, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for order delivered orally in English by

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

MCNAIR J.: This is the originating motion of the applicant under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for the following relief, that is, for an order:

d LE JUGE MCNAIR: Le requérant s'est fondé sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour introduire la présente requête visant à obtenir le redressement suivant, c'est-à-dire une ordonnance:

i) in the nature of Mandamus, ordering the Minister of Employment and Immigration to receive and consider the Applicant's claim for refugee status;

e [TRADUCTION] (i) de la nature d'un bref de mandamus enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de recevoir et d'examiner sa demande de statut de réfugié;

ii) in the nature of Mandamus ordering the Respondent Michael Sloan, or another adjudicator, to re-open the inquiry held pursuant to S. 29 of the Immigration Act so that the Applicant's claim for refugee status can be made;

f (ii) de la nature d'un bref de mandamus enjoignant à l'intimé Michael Sloan, ou à un autre arbitre, de rouvrir l'enquête tenue en vertu de l'art. 29 de la Loi sur l'immigration afin qu'il puisse formuler sa demande de réfugié;

iii) in the nature of prohibition, prohibiting the Respondent or his delegates from executing the deportation order dated October 24, 1986 until the Applicant's claim for Convention refugee status can be considered.

g (iii) de la nature d'un bref de prohibition interdisant à l'intimé ou à ses délégués d'exécuter l'ordonnance d'expulsion en date du 24 octobre 1986 jusqu'à ce que sa demande de réfugié au sens de la Convention ait été prise en considération;

iv) Such other relief available under S. 24(1) of the Charter of Rights as may be required to achieve the objectives of the Application.

h (iv) ou tout autre redressement prévu au par. 24(1) de la Charte des droits que la Cour juge nécessaire pour faire droit à la demande.

The applicant, who is a graduate student from Sierra Leone, gained entry into Canada under a student visa on August 21, 1985. He enrolled in a course of study at the University of Toronto. His studies were interrupted in mid-term by mental illness. He was released from the hospital in Toronto in the spring of 1986 and resumed classes at the University. He decided to enroll in graduate studies at Dalhousie University in September 1986.

i Diplômé du Sierra Leone, le requérant est entré au Canada le 21 août 1985 grâce à un visa d'étudiant. Il s'est inscrit à un cours donné par l'Université de Toronto. Il a dû interrompre ses études à mi-chemin en raison d'une maladie mentale. Au printemps 1986, il a quitté l'hôpital de Toronto pour reprendre ses cours à l'Université. En septembre 1986, il a décidé de s'inscrire à des cours de troisième cycle donnés à l'Université de Dalhousie.

In July the applicant applied to the immigration authorities in Toronto for an extension of his visa, which was refused. The Department did a report on him under paragraph 27(2)(a) of the Act

j En juillet, le requérant s'est adressé aux autorités d'immigration de Toronto pour demander une prorogation de son visa, qui lui a été refusée. Le Ministère a établi un rapport sur le requérant en

[*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] and directed an inquiry to determine whether the applicant was a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act as being a member of an inadmissible class within the meaning of subparagraph 19(1)(a)(ii) of the Act. That subparagraph prohibits the admission of persons suffering from disease or health impairment which might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services. The applicant's visa was due to expire on August 31, 1986.

In mid-August of that year the applicant travelled to Halifax to take up his studies at Dalhousie University. He endeavoured to get his visa extended but was unsuccessful. The applicant again became mentally ill. He was arrested at his home on October 22, 1986 and incarcerated in the Halifax County Correctional Centre pursuant to subsection 104(2) of the Act.

On October 24, 1986 the inquiry was conducted. The applicant was present in person but unrepresented by counsel. The inquiry added another ground for removal under paragraph 27(2)(e), namely, that the applicant had entered Canada as a visitor and was remaining therein after he had ceased to be a visitor. The inquiry determined that the applicant should be deported pursuant to subsection 32(6).

The applicant maintains that he was ill at the time of his arrest and incarceration and during the course of the inquiry. "Ill" must be taken to mean mentally ill because of the affidavit evidence touching on the applicant's medical history, including the diagnosis of schizophrenia on July 17, 1986 by two medical officers of the Department and, more particularly, the affiant's own statements to that effect in paragraphs 30, 31 and 32 of his supporting affidavit. This is also borne out by the fact that the applicant was transferred during the third week of November from the Correctional Centre to the Nova Scotia Hospital for the mentally ill. He remained there until mid-January 1987 when his attending physician certified by letter that the applicant was sufficiently recovered and that he no longer required hospital treatment. The letter also requested his release from hospital custody.

vertu de l'alinéa 27(2)a) de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52], et il a ordonné la tenue d'une enquête pour déterminer si le requérant était une personne visée par cet alinéa et faisant partie d'une catégorie non admissible au sens du sous-alinéa 19(1)a)(ii). Ce dernier interdit l'admission de personnes souffrant de maladie ou de détérioration de la santé qui pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services médicaux ou sociaux. Le visa du requérant devait expirer le 31 août 1986.

À la mi-août de cette même année, le requérant s'est rendu à Halifax pour reprendre ses études à l'Université de Dalhousie. Il a vainement tenté de faire proroger son visa. Il a de nouveau été atteint de maladie mentale. Il a été arrêté chez lui le 22 octobre 1986 et incarcéré au Centre de correction du comté de Halifax en vertu du paragraphe 104(2) de la Loi.

Une enquête a été tenue le 24 octobre 1986. Le requérant a comparu en personne, mais n'était pas représenté par un avocat. Au terme de l'enquête, on a ajouté un autre motif de renvoi prévu à l'alinéa 27(2)e), savoir que le requérant était entré au Canada en qualité de visiteur et y était demeuré après avoir perdu cette qualité. À la suite de l'enquête, il a été décidé que le requérant devrait être expulsé en vertu du paragraphe 32(6).

Le requérant soutient qu'il était malade au moment de son arrestation et de son incarcération et au cours de l'enquête. Le mot «malade» doit être entendu dans le sens de «malade mental» en raison de la preuve sous forme d'affidavit concernant les antécédents médicaux du requérant, notamment le diagnostic de schizophrénie fait le 17 juillet 1986 par deux médecins du Ministère, et plus particulièrement les déclarations mêmes du déposant dans ce sens aux paragraphes 30, 31 et 32 de l'affidavit qu'il a déposé à l'appui de sa requête. Cela est confirmé par le fait que le requérant a été transféré, au cours de la troisième semaine de novembre, du Centre de correction au Nova Scotia Hospital pour malades mentaux. Il y est resté jusqu'à la mi-janvier 1987, date à laquelle son médecin a attesté par lettre que le requérant était suffisamment rétabli et que les soins hospitaliers ne lui étaient plus nécessaires. Dans la lettre, on demandait également qu'il ne soit plus interné.

On January 14, 1987 the applicant's solicitor filed a notice under section 28 of the *Federal Court Act* for the review and setting aside of the Adjudicator's deportation order. The applicant's solicitor was under the impression that the Department would withhold execution of the deportation order, pending the outcome of the section 28 application to the Federal Court of Appeal. On February 6, 1987 he was advised that the Department was going to proceed with the execution of the deportation order. On February 9, 1987 the applicant received a hand delivered letter from W. J. Woods, Senior Immigration Officer, the body of which reads as follows:

Dear Mr. Mattia:

This refers to the Deportation Order issued against you on October 24, 1986.

As you are aware, the execution of this Order was postponed as a result of the filing of an Application to the Federal Court, pursuant to Section 28 of the Federal Court of Appeals.

This is to advise you that, after consultation with our legal advisors, we have decided to execute the Deportation Order, notwithstanding the Section 28 Application to the Federal Court. This decision was based on Federal Court decisions on similar cases (e.g., Robert Leslie Mensinger and the Minister of Employment & Immigration; Court °T1093-86).

You are therefore directed to present yourself in person to Immigration officials at 5151 Terminal Road, Halifax, Nova Scotia, on Friday, February 13, 1987 at 3:30 p.m. The Deportation Order against you will be executed on that date.

Yours very truly,

(Sgd) "W. J. Woods"

W. J. WOODS

Senior Immigration Officer

Counsel for the applicant places much reliance on the recent Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 58 N.R. 1; 12 Admin.L.R. 137 and contends that the earlier authorities on immigration procedures and the execution of deportation orders consequent thereon must give way to the broad and sweeping rationale of the *Singh* case, where there has been a violation of fundamental justice in respect of the rights guaranteed by section 7 of the Charter [*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 granted by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*

Le 14 janvier 1987, l'avocat du requérant a déposé un avis fondé sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue de faire examiner et annuler l'ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre. Il avait l'impression que le Ministère différerait l'exécution de l'ordonnance d'expulsion jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait statué sur la demande fondée sur l'article 28. Le 6 février 1987, on l'a informé que le Ministère allait procéder à l'exécution de ladite ordonnance. Le 9 février 1987, le requérant a reçu de la main de W. J. Woods, agent d'immigration supérieur, une lettre dont le corps est ainsi rédigé:

c [TRADUCTION] Monsieur,

La présente porte sur l'ordonnance d'expulsion rendue contre vous le 24 octobre 1986.

Comme vous le savez, l'exécution de cette ordonnance a été ajournée en raison du dépôt devant la Cour d'appel fédérale d'une demande fondée sur l'article 28.

d Nous vous informons par la présente que, après avoir consulté nos conseillers juridiques, nous avons décidé de procéder à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion malgré le fait que la Cour fédérale est saisie d'une demande fondée sur l'article 28. Cette décision repose sur les jugements rendus par la Cour fédérale dans des cas semblables (p. ex. Robert Leslie Mensinger et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, n° du greffe T-1093-86).

e Vous devez donc vous présenter en personne au bureau des agents d'immigration au 5151, chemin Terminal, Halifax (Nouvelle-Écosse), le vendredi 13 février 1987, à 15 h 30. f L'ordonnance d'expulsion dont vous faites l'objet sera exécutée à cette date.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

(signé) «W. J. Woods»

g W. J. WOODS

Agent d'immigration supérieur

h L'avocat du requérant s'appuie dans une grande mesure sur le récent arrêt de la Cour suprême du Canada *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 58 N.R. 1; 12 Admin.L.R. 137, et il soutient que la jurisprudence antérieure relative aux procédures d'immigration et à l'exécution d'ordonnances d'expulsion qui en découle doit faire place au raisonnement d'une très grande portée de l'affaire *Singh*, où il y avait eu violation de la justice fondamentale à l'égard des droits garantis par l'article 7 de la Charte [*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 accordés par l'alinéa

[R.S.C. 1970, Appendix III]. Proceeding on this premise, counsel for the applicant contends that there are three issues in the case at bar, which are posed by the following questions:

- 1) Should the Applicant be granted an Order that the Department receive and consider his application for Convention refugee status prior to executing the Deportation Order?
- 2) If the answer to Issue One is "yes", should the Order be to re-open the Inquiry pursuant to S. 35 of the Act or by some other method?
- 3) Alternatively, should the Deportation Order be stayed pending the disposition of the S. 28 application?

He also derives comfort from the broad definition of "Convention refugee" in section 2 of the *Immigration Act, 1976*.

It is well settled that the Charter must be given a broad and purposive interpretation and that matters of strict procedure and administrative convenience or necessity must yield inevitably to the substantive dictates of the Charter when it can be demonstrated on a balance of probability that a right guaranteed by the Charter has been violated. It is not a case of the courts rewriting the law of the land, but rather one of striking down or declaring inoperative those laws that contravene in their strict application and effect rights guaranteed by the Charter.

The applicant looks to the paramountcy of section 7 of the Charter and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and relies on the underlying rationale of the *Singh* decision in asserting his remedy under section 18. He seeks to have his claim to refugee status fully determined before execution of the deportation order or, alternatively, to have the inquiry reopened under section 35 to receive additional evidence or testimony in support of the assertion of such claim.

Counsel for the respondents submits that the claim to refugee status is nothing more than a last-ditch effort to forestall the execution of the deportation order. He questions its *bona fides* from the fact that nowhere throughout the whole course of these proceedings was the matter of refugee status mentioned until just now. He further contends that it was incumbent on the applicant to come forward with some independent

2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Partant de cette prémisses, l'avocat du requérant fait valoir qu'il y a à trancher trois points litigieux en l'espèce:

- a [TRADUCTION] (1) Y a-t-il lieu d'accorder au requérant une ordonnance enjoignant au Ministère de recevoir et d'examiner sa demande de statut de réfugié au sens de la Convention avant que l'ordonnance d'expulsion ne soit exécutée?
- (2) Si la première question reçoit une réponse « affirmative », y a-t-il lieu d'ordonner que l'enquête soit rouverte en vertu de l'art. 35 de la Loi ou par quelque autre moyen?
- b (3) Subsidiairement, y a-t-il lieu de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion jusqu'à ce que la demande fondée sur l'art. 28 ait été tranchée?

c Il s'appuie également sur la définition générale de « réfugié au sens de la Convention » donnée par l'article 2 de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

d Il est bien établi qu'il faut interpréter la Charte de façon générale et de manière à atteindre une fin, et que les questions de procédure stricte et de commodité ou de nécessité administratives doivent inéluctablement céder le pas aux prescriptions de fond de la Charte lorsqu'on peut démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a eu violation d'un droit garanti par la Charte. Il ne s'agit pas d'un cas où les tribunaux reformulent le droit du pays, mais plutôt d'un cas où il y a lieu d'annuler ou de déclarer inopérantes les lois qui, lorsqu'elles sont appliquées de manière stricte, portent atteinte aux droits garantis par la Charte.

e Le requérant invoque la primauté de l'article 7 de la Charte et de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, et s'appuie sur les motifs sous-jacents de la décision *Singh* pour se prévaloir de l'article 18. Il cherche à faire trancher sa revendication du statut de réfugié avant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou subsidiairement à faire rouvrir l'enquête prévue à l'article 35 afin que l'arbitre puisse entendre de nouveaux témoignages ou recevoir d'autres preuves à l'appui de sa revendication.

f L'avocat des intimés fait valoir que la revendication du statut de réfugié n'est rien d'autre qu'une tentative désespérée du requérant pour prévenir l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Il doute de sa bonne foi en raison du fait que, jusqu'à maintenant, il n'a jamais été fait état de la question de statut de réfugié. Il soutient en outre qu'il appartenait au requérant de présenter une preuve médicale indépendante de son incapacité de com-

medical evidence of his inability or incapacity to fully understand and appreciate the nature of the inquiry, and the importance of the right to counsel. Without such supporting medical evidence, the Adjudicator's refusal to reopen the inquiry was reasonable in that he

... was satisfied that Mr. Mattia appreciated the nature of the proceedings based on my overall observation of his behaviour and responses on that day. [See Exhibit G]

Counsel for the respondents relies, as did the Adjudicator, on *Minister of Employment and Immigration v. Hudnik*, [1980] 1 F.C. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.) and other earlier authorities that support the proposition that there is nothing in the *Immigration Act, 1976* imposing any duty to consider and determine a claim to refugee status made outside of an inquiry. Counsel for the respondents also submits that the mandatory relief sought in the case at bar is a classic violation of the long-standing principle that *mandamus* does not lie to compel the exercise of an administrative discretion in a particular manner. He cited a fairly substantial body of authority to support his submission. Suffice it to comment briefly on some of these authorities. Time does not permit me to canvass them in detail.

In *Mensinger v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 1 F.C. 59; (1986), 5 F.T.R. 64 (T.D.), no Charter argument seems to have been advanced or addressed. *Ramnarain v. Minister of Employment and Immigration* was a pre-Charter case. In this case Walsh J. [Federal Court, Trial Division, T-4914-81, order dated October 27, 1981, unreported] held that the words "at any time during an inquiry", in subsection 45(1), implied that an application for refugee status could be made only prior to the conclusion of the inquiry. The Federal Court of Appeal [(1985), 55 N.R. 67] held that the Adjudicator committed no error in law in refusing the applicant's request to reopen the inquiry to allow him to claim Convention refugee status, made a year after the inquiry had terminated. In *Saprai v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 3 F.T.R. 215 (F.C.T.D.), the claim to refugee status was made after the inquiry and no facts or grounds were put forward to support it. Moreover, there were aspects of criminality. The learned Judge held that these circumstances did not seem to

prendre et d'apprécier parfaitement la nature de l'enquête et l'importance du droit de se faire représenter par avocat. En l'absence d'une telle preuve médicale, l'arbitre a eu raison de refuser de rouvrir l'enquête parce qu'il

[TRANSLATION] ... était convaincu que M. Mattia comprenait la nature des procédures, après avoir observé son comportement et ses réactions à ce jour. [Voir pièce G]

L'avocat des intimés invoque, ainsi que l'a fait l'arbitre, la décision *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Hudnik*, [1980] 1 C.F. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.) et d'autres décisions antérieures pour étayer l'idée que la *Loi sur l'immigration de 1976* n'impose nullement l'obligation d'examiner et de trancher une revendication du statut de réfugié qui n'est pas faite dans le cadre d'une enquête. Il soutient également que le redressement impératif demandé en l'espèce constitue une violation classique du principe de longue date selon lequel on ne peut recourir à un bref de *mandamus* pour forcer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire administratif d'une manière particulière. Il a cité une jurisprudence assez considérable pour étayer sa prétention. Il me suffit de commenter brièvement quelques-unes de ces causes, parce que je suis limité par le temps.

Dans la décision *Mensinger c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 1 C.F. 59; (1986), 5 F.T.R. 64 (1^{re} inst.), il semble qu'aucun argument fondé sur la Charte n'ait été invoqué. L'affaire *Ramnarain c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* a précédé l'adoption de la Charte. Dans cette affaire, le juge Walsh [Cour fédérale, Division de première instance, T-4914-81, ordonnance en date du 27 octobre 1981, non publiée] a statué que l'expression «une enquête, au cours de laquelle» figurant au paragraphe 45(1) implique que la demande de statut de réfugié doit être déposée avant la conclusion de l'enquête. La Cour d'appel fédérale [(1985), 55 N.R. 67] a décidé que l'arbitre n'avait pas commis d'erreur de droit en déboutant le requérant qui avait demandé que l'enquête soit rouverte pour lui permettre de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention, demande formulée un an après la conclusion de l'enquête. Dans l'affaire *Saprai c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 3 F.T.R. 215 (C.F. 1^{re} inst.), le statut de réfugié a été revendiqué après l'enquête, et on

justify "engaging the judgments in the *Singh* case". In *Ragunauth v. Minister of Employment and Immigration* [judgment dated June 28, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1295-85, not reported] the applicant has spurned three previous opportunities to attend the inquiry where she could have asserted her claim to refugee status. Moreover, it must be noted that in *Minister of Employment and Immigration v. Hudnik, supra*, there was no evidence to support any claim to refugee status other than the mere assertion that it was a "claim for refugee status pursuant to the United Nations Convention on Refugee Status". The Court held that the United Nations Convention was not part of the law of Canada and that it clearly did not impose any duty on the Minister. Furthermore, *Hudnik* was decided before the advent of the Charter and can only be taken, as it seems to me, to state the law prior to April 17, 1982.

The applicant places much reliance on section 7 of the Charter and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* in advancing his claim for redress and I turn now to the issue of whether section 7 of the Charter and the underlying rationale of *Singh* mandate that the claim to Convention refugee status be entertained in the face of any duty on the Minister to proceed with the execution of the deportation order. I will endeavour to state what I perceive to be the principle of the *Singh* case with particular emphasis on the Charter issue, and what I take to be the underlying rationale of that decision.

In *Singh* three members of the Court held that the procedures prescribed by section 71 of the *Immigration Act, 1976*, for the redetermination of claims to refugee status, under which applicants had no right to an oral hearing, infringed their rights under that section. The remaining members of the Court dealt with the matter instead under the *Canadian Bill of Rights* and held the proce-

n'a présenté aucun fait ni aucun motif pour étayer cette revendication. De plus, il y avait des aspects touchant à la criminalité. Le juge a statué que ces faits ne semblaient pas justifier «le recours aux jugements rendus dans l'affaire *Singh*». Dans l'affaire *Ragunauth c. ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [jugement en date du 28 juin 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1295-85, non publié] la requérante a repoussé trois occasions antérieures d'assister à l'enquête où elle aurait pu faire valoir sa revendication du statut de réfugié. De plus, il faut souligner que, dans l'affaire *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Hudnik* précitée, on n'a présenté aucun élément de preuve pour étayer la revendication de statut de réfugié, à l'exception de la simple affirmation qu'il s'agissait d'une revendication du statut de réfugié présentée conformément à la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés. La Cour a statué que la Convention des Nations-Unies ne faisait pas partie du droit canadien et qu'il était évident qu'elle n'imposait aucune obligation au ministre. De plus, la décision *Hudnik* a été rendue avant l'avènement de la Charte, et ne peut, à mon avis, qu'énoncer la règle de droit antérieure au 17 avril 1982.

Le requérant s'appuie dans une grande mesure sur l'article 7 de la Charte et sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* pour faire valoir sa demande de redressement, et j'aborde maintenant la question de savoir si l'article 7 de la Charte et les motifs sous-jacents de la décision *Singh* exigent que l'on prenne en considération la revendication de statut de réfugié au sens de la Convention en se demandant si le ministre est tenu de procéder à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Je vais essayer d'expliquer comment je perçois le principe dégagé dans l'affaire *Singh* en mettant l'accent sur le point litigieux fondé sur la Charte, et ce qui, selon moi, constitue le fondement de cette décision.

Dans l'affaire *Singh*, trois membres de la Cour ont statué que les procédures de réexamen des revendications du statut de réfugié prescrites par l'article 71 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui empêchent les requérants d'être entendus, violaient leurs droits sous le régime de cet article. Les autres membres de la Cour se sont par contre fondés sur la *Déclaration canadienne des droits*

dures did violate the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice protected by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. The members of the Court who relied on the Charter concluded that the procedures prescribed by the Act failed to meet the standards of procedural fairness demanded by the principles of fundamental justice in requiring applicants to establish that the Minister's initial decision to deny refugee status was wrong, while failing to provide them with the means of access to the reasons for the Minister's decision.

In my view, the rationale of *Singh* is that the *Immigration Act, 1976* does accord Convention refugees certain rights not provided to others including, *inter alia*, the right not to be forcibly returned to a country where life or freedom or security of person are likely to be threatened or put at risk. In particular, the phrase "security of person" encompasses freedom from the threat of punishment or persecution as well as freedom from the actual physical manifestations thereof.

In the *Singh* case, Madame Justice Wilson was of the view [at pages 216 S.C.R.; 66 N.R.; 192 Admin.L.R.]:

... that the procedures for determination of refugee status claims as set out in the *Immigration Act, 1976* do not accord refugee claimants fundamental justice in the adjudication of those claims and are thus incompatible with s. 7 of the *Charter*.

This opinion was given in the context of whether the refugee claimant, as a matter of fundamental justice, was given a fair opportunity under the present immigration procedures to state his case and know the case he had to meet in satisfying the Immigration Appeal Board that the Minister was wrong in rejecting his claim. In most cases, as in the case of *Singh*, this would presuppose an oral hearing at some stage, but the absence of an oral hearing in itself would not necessarily be fatal in every case so long as the opportunity was there to make out a case and know the case one had to meet.

pour décider que les procédures violaient effectivement le droit à une audience impartiale, selon les principes de justice fondamentale, droit qui est protégé par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Les membres de la Cour qui ont invoqué la Charte ont conclu que les procédures prescrites par la Loi ne respectaient pas les normes de l'équité dans la procédure imposées par les principes de justice fondamentale en obligeant les requérants à établir que la décision initiale du ministre de refuser le statut de réfugié était mal fondée, alors qu'on ne leur avait pas permis d'avoir accès aux motifs de ladite décision.

À mon avis, il ressort du raisonnement adopté dans l'affaire *Singh* que la *Loi sur l'immigration de 1976* accorde effectivement aux réfugiés au sens de la Convention certains droits qui ne sont pas donnés à d'autres, notamment le droit de ne pas être forcés de retourner dans un pays où leur vie, leur liberté ou leur sécurité seront vraisemblablement en danger. En particulier, l'expression «sécurité de la personne» comprend la garantie de ne pas être menacé de sanction ou de persécution, ainsi que la protection contre l'exécution de telles menaces.

Dans l'affaire *Singh*, madame le juge Wilson estimait [aux pages 216 R.C.S.; 66 N.R.; 242 et 243 Admin.L.R.]:

... que la procédure d'examen des revendications du statut de réfugié énoncée dans la *Loi sur l'immigration de 1976* constitue, pour les personnes qui revendiquent le statut de réfugié, un déni de justice fondamentale en ce qui concerne l'arbitrage de ces revendications et qu'elle est de ce fait incompatible avec l'art. 7 de la *Charte*.

Elle a exprimé cet avis au sujet de la question de savoir si, du point de vue de la justice fondamentale, les procédures d'immigration actuelles offrent à la personne qui revendique le statut de réfugié une possibilité raisonnable d'exposer sa cause et de savoir ce qu'elle devait prouver pour convaincre la Commission d'appel de l'immigration que le ministre a eu tort de rejeter sa revendication. Dans la plupart des cas, comme dans l'affaire *Singh*, cela presuppose la tenue d'une audience à un stade quelconque, mais l'absence d'une telle audience ne serait pas nécessairement fatale dans tous les cas, pourvu que le requérant ait la possibilité d'exposer sa cause et de savoir ce qu'il doit prouver.

For those members of the Court who decided *Singh* on the basis of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, the criterion was a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of the refugee claimant's rights and obligations. The threat to life or liberty by a foreign power would warrant at least one full oral hearing in the circumstances.

Coming back to the Charter rationale of *Singh*, the question is whether the rights afforded by section 7 of the Charter were denied the applicant in the circumstances of this particular case. In my opinion, they were.

The weight of evidence, on balance of probability, supports the conclusion that the applicant was mentally ill to such extent that he could not properly appreciate the importance of exercising his right to counsel or the consequences of waiving that right. Neither could he realize the importance of asserting his claim to refugee status during the actual course of the inquiry, given the wording of subsection 45(1) and the meaning attributed thereto by the courts. Counsel for the respondents submits that there is nothing more than speculative inference to support a finding of mental incapacity and failure to understand. As stated, I disagree. In my judgment the refusal of the Adjudicator to reopen the inquiry under section 35 of the Act for receiving additional evidence in support of the claim for refugee status, the limitation of subsection 45(1) to the effect that such claim can be made only during the course of an actual inquiry, and the deportation order issued in the instant case, are manifestly unfair in the circumstances and in violation of the applicant's rights under section 7 of the Charter. In the result, the statutory prescriptions militating against his assertion of claim to refugee status and the proper determination thereof pursuant to the statutory regime of the Act are rendered inoperable.

Counsel for the respondents did not specifically address the matter of section 1 onus. In any event, there is nothing before me to demonstrate that the inhibitory effects of the above mentioned statutory provisions are reasonably justifiable according to

Les membres de la Cour qui ont tranché l'affaire *Singh* en se fondant sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ont recouru au critère de l'audience impartiale selon les principes de justice fondamentale pour définir les droits et obligations de la personne qui revendique le statut de réfugié. La menace à la vie ou à la liberté de la part d'une puissance étrangère justifierait au moins une audience complète dans les circonstances.

À propos du raisonnement fondé sur la Charte dans l'affaire *Singh*, la question est de savoir si, dans les circonstances de la présente affaire, on a refusé d'accorder au requérant les droits reconnus par l'article 7 de la Charte. J'estime que oui.

La preuve, compte tenu de la prépondérance des probabilités, permet de conclure que le requérant était atteint d'une maladie mentale telle qu'il ne pouvait pas vraiment apprécier l'importance d'exercer son droit d'être représenté par un avocat ni connaître les conséquences d'une renonciation à ce droit. Il ne pouvait pas non plus se rendre compte qu'il devait faire valoir sa revendication du statut de réfugié au cours de l'enquête même, étant donné le libellé du paragraphe 45(1) et le sens que les tribunaux lui ont donné. L'avocat des intimés soutient qu'aucun fait concret ne permet de conclure à l'incapacité mentale et à l'incapacité de comprendre. Ainsi que je l'ai dit, je ne suis pas d'accord. À mon avis, le refus par l'arbitre de rouvrir l'enquête prévue à l'article 35 de la Loi qui lui aurait permis de recevoir d'autres preuves à l'appui de la revendication du statut de réfugié, la condition posée par le paragraphe 45(1) selon laquelle une telle revendication ne peut être faite qu'au cours de l'enquête même et l'ordonnance d'expulsion rendue en l'espèce sont manifestement injustes dans les circonstances et violent les droits que le requérant tient de l'article 7 de la Charte. En fin de compte, les prescriptions législatives qui vont à l'encontre de sa prétention au statut de réfugié et la décision appropriée rendue à cet égard sous le régime de la Loi sont devenues inopérantes.

L'avocat des intimés n'a pas expressément abordé la question du fardeau de la preuve prévu à l'article 1. Quoi qu'il en soit, rien dans la preuve produite devant moi ne montre que les effets prohibitifs des dispositions législatives susmentionnées

the accepted precepts of a free and democratic society. In my opinion, section 1 of the Charter does not justify the section 7 violations in this case, having regard as well to the very real likelihood of threat to the applicant's life, liberty or security of person if he is forced to return now to his country of origin. Moreover, subsection 24(1) of the Charter affords, in my view, some latitude in fashioning a remedy appropriate to the right.

Accordingly, an order will go in the terms of the order separately pronounced herein.

peuvent être justifiés selon les préceptes reconnus dans une société libre et démocratique. J'estime que l'article 1 de la Charte ne justifie pas les violations de l'article 7 en l'espèce, compte tenu également du fait que, selon toute vraisemblance, la vie, la liberté ou la sécurité du requérant seront menacées si on le force à retourner maintenant dans son pays d'origine. De plus, le paragraphe 24(1) de la Charte confère une certaine latitude qui permet de concevoir un recours convenant au droit.

En conséquence, une ordonnance sera rendue conformément aux présents motifs.

T-282-87

T-282-87

Mirmal Kumar (Applicant)

v.

**Minister of Employment and Immigration and
Minister of State for Immigration (Respondents)**INDEXED AS: KUMAR v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT
AND IMMIGRATION)Trial Division, Joyal J.—Toronto, March 12;
Ottawa, May 8, 1987.

Immigration — Refugee status — Applicant denied permanent landing under Refugee Claims Backlog Regulations on ground family obligations preventing successful establishment in Canada — Applicant supporting wife and children in India — Whether “family obligations” in s. 5 Regulations limited to family in Canada — S. 5 factors essentially relating to applicant’s ability to look after himself — Such ability implying ability to look after dependants — Physical location of dependants irrelevant — Application to quash decision dismissed — Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, ss. 2, 5, 6, 7 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(1) (as am. by SOR/84-140, s. 1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 109 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Construction of statutes — Refugee Claims Backlog Regulations — “Family obligations” in s. 5 of Regulations not restricted to family residing in Canada — Purpose and context of legislation militating against narrow interpretation — Words to be given ordinary meaning — Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 5.

This is an application to quash the immigration officer’s decision that the applicant does not qualify for permanent landing under the *Refugee Claims Backlog Regulations*. The immigration officer concluded that the applicant was not successfully established in Canada and that he did not have the potential to establish himself successfully in Canada given his occupational skills and family obligations. The evidence shows that the applicant supports his wife and children who have remained in India. The applicant contends that the expression “family obligations” in section 5 of the Regulations should be restricted to obligations relating to members of the family residing in Canada and that reference to an applicant’s links with members of his family residing outside Canada goes beyond the field of inquiry authorized by law.

Held, the motion should be dismissed.

The purpose of the Regulations and the context of section 5 itself militate against a narrow interpretation of the words “family obligations”. The *Refugee Claims Backlog Regula-*

Mirmal Kumar (requérant)

c.

**Ministre de l’Emploi et de l’Immigration et ministre
d’État pour l’immigration (intimés)**RÉPERTORIÉ: KUMAR C. CANADA (MINISTRE DE L’EMPLOI ET
DE L’IMMIGRATION)

*Division de première instance, juge Joyal—
Toronto, 12 mars; Ottawa, 8 mai 1987.*

Immigration — Statut de réfugié — Le requérant s’est vu refuser le droit d’établissement permanent sous le régime du Règlement sur l’arriéré des revendications du statut de réfugié parce que ses obligations familiales l’empêchaient de s’établir avec succès au Canada — Le requérant subvient aux besoins de sa femme et de ses enfants qui se trouvent en Inde — Les «obligations familiales» prévues à l’art. 5 du Règlement visent-elles uniquement la famille qui se trouve au Canada? — Les facteurs énumérés à l’art. 5 se rapportent essentiellement à la capacité du requérant de s’occuper de lui-même — Cette capacité implique celle de s’occuper de personnes à charge — L’endroit où se trouvent les personnes à charge n’est pas pertinent — Rejet de la demande d’annulation de la décision — Règlement sur l’arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2, 5, 6, 7 — Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(1) (mod. par DORS/84-140, art. 1) — Loi sur l’immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 109 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Interprétation des lois — Règlement sur l’arriéré des revendications du statut de réfugié — L’expression «obligations familiales» figurant à l’art. 5 du Règlement ne vise pas uniquement la famille qui réside au Canada — Le but et le contexte de la loi militent contre une interprétation restrictive — Il faut donner aux mots leur sens ordinaire — Règlement sur l’arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5.

Il s’agit d’une demande visant à faire annuler la décision par laquelle l’agent d’immigration a conclu que le requérant ne pouvait obtenir un droit d’établissement permanent sous le régime du *Règlement sur l’arriéré des revendications du statut de réfugié*. Selon l’agent d’immigration, le requérant ne s’est pas établi avec succès au Canada, et il n’était pas en mesure de le faire étant donné ses qualifications professionnelles et ses obligations familiales. Il ressort de la preuve que le requérant subvient aux besoins de sa femme et de ses enfants qui sont restés en Inde. Le requérant soutient que l’expression «obligations familiales» figurant à l’article 5 du Règlement vise uniquement les obligations relatives aux membres de la famille qui résident au Canada, et que l’enquête dépasse les limites autorisées par la loi si elle inclut les membres de sa famille qui résident à l’extérieur du Canada.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Le but du Règlement et le contexte de l’article 5 lui-même militent contre une interprétation restrictive de l’expression «obligations familiales». Le *Règlement sur l’arriéré des reven-*

tions were set up to dispose of a very heavy backlog of refugee status claims. Subsection 5(1) thereof sets out the factors which the immigration officer must consider to determine whether an applicant has become successfully established in Canada. If no decision can be made under that subsection, the immigration officer must then consider the applicant's potential to establish himself successfully in Canada on the basis of the factors set out in subsection 5(2). The applicant's "family obligations" constitute the common element in both subsections. The section 5 tests relate essentially to the determination of an applicant's ability to look after himself and not become a public charge. An applicant's ability to look after himself necessarily implies an ability to look after his dependent spouse and children. The physical location of those dependants should not bear on those tests.

The word "dependants" as used in sections 2, 6 and 7 of the Regulations relates to dependants who are physically present with the applicant in Canada. By using the word "family" instead of "dependants" section 5 extends the inquiry to obligations with respect to both resident and non-resident dependants. Furthermore, words in a statute must be given their ordinary meaning. In the context of section 5, there is no reason to depart from the general meaning of the expression "family obligations" and to restrict its meaning to family residing in Canada. Finally, section 2 of the *Immigration Act, 1976* defines the word "family" without reference to residency in Canada or abroad.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Victoria (City) v. Bishop of Vancouver Island, [1921] 2 A.C. 384 (P.C.).

COUNSEL:

M. M. Green, Q.C. for applicant.
U. Kaczmarczyk for respondents.

SOLICITORS:

Green & Spiegel, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JOYAL J.: The applicant resides in the City of Mississauga. He is a person entitled to be considered for permanent landing in Canada under the *Refugee Claims Backlog Regulations* [SOR/86-701].

dications du statut de réfugié a été pris pour régler un très grand arriéré des revendications du statut de réfugié. Son paragraphe 5(1) énonce les facteurs dont l'agent d'immigration doit tenir compte pour déterminer si un requérant s'est établi avec succès au Canada. Au cas où l'agent d'immigration ne saurait rendre une décision en vertu de ce paragraphe, il doit alors se demander si le requérant est en mesure de s'établir avec succès au Canada en prenant en considération les facteurs énoncés au paragraphe 5(2). Les «obligations familiales» du requérant constituent l'élément commun à ces deux paragraphes. Les critères de l'article 5 se rapportent essentiellement à la détermination de la capacité d'un requérant de s'occuper de lui-même et d'éviter de devenir une charge de l'État. La capacité d'un requérant de s'occuper de lui-même implique nécessairement sa capacité de s'occuper de ses personnes à charge, c'est-à-dire de sa femme et de ses enfants. L'endroit où se trouvent ces personnes à charge ne devrait pas influencer sur ces critères.

L'expression «personnes à charge» utilisée aux articles 2, 6 et 7 du Règlement se rapporte aux personnes à charge qui se trouvent en présence du requérant au Canada. En utilisant le mot «famille» au lieu de «personnes à charge», l'article 5 entend faire porter l'enquête sur les obligations envers des personnes tant résidentes que non résidentes. De plus, il faut donner aux termes d'un texte de loi leur sens ordinaire. Dans le contexte de l'article 5, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens général de l'expression «obligations familiales» ni de l'entendre uniquement dans le sens de famille résidant au Canada. En dernier lieu, l'article 2 de la *Loi sur l'immigration de 1976* définit le mot «famille» sans faire état de la résidence au Canada ou à l'étranger.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Victoria (City) v. Bishop of Vancouver Island, [1921] 2 A.C. 384 (P.C.).

AVOCATS:

M. M. Green, c.r., pour le requérant.
U. Kaczmarczyk pour les intimés.

PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada, pour les intimés.

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

LE JUGE JOYAL: Le requérant habite la ville de Mississauga. Il peut, en vertu du *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié* [DORS/86-701], présenter une demande de droit d'établissement permanent au Canada.

Pursuant to these Regulations, the applicant was given an appointment to be interviewed by an immigration officer. This interview was held on December 16, 1986. Following this interview, the immigration officer advised the applicant that he could not be considered for permanent landing under the *Refugee Claims Backlog Regulations*.

The applicant applies to this Court under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to quash the immigration officer's decision and for an order directing the respondents to grant the applicant permanent landing in Canada. The applicant contends that the foregoing decision was based on incorrect consideration in law. More particularly, it is alleged that the applicant's links with members of his family residing outside of Canada are improper or inapplicable considerations in determining his fitness to be granted permanent landing under the scheme.

HISTORY

One should not venture into an issue of this nature without establishing the factual base which provoked the federal authority to adopt the Regulations in question. In the last few years, Canadian immigration policy and administrative practices had allowed thousands of non-residents to arrive in Canada and thereafter claim refugee status. An accumulation of these cases was such that they could not be conveniently processed in the usual manner. The backlog of pending cases was too much to handle. It was therefore decided to institute a crash program to dispose of as many of these outstanding cases as possible using admissibility standards different from those applicable to the determination of refugee status.

As the vast majority of these people had already resided in Canada for a number of years, the question of their admissibility was to be decided on the basis of their adaptability to a Canadian environment and on their ability, either proven or potential, to establish themselves successfully in Canada.

For this purpose, the *Refugee Claims Backlog Regulations* (the "Regulations") were adopted.

Ce Règlement a permis au requérant d'obtenir un rendez-vous auprès d'un agent d'immigration et de s'entretenir avec lui. À la suite de cet entretien qui a eu lieu le 16 décembre 1986, l'agent d'immigration a informé le requérant qu'il ne pouvait obtenir un droit d'établissement permanent sous le régime du *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié*.

Le requérant a saisi cette Cour d'une demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour faire annuler la décision de l'agent d'immigration et a conclu à une ordonnance enjoignant aux intimés de lui accorder le droit d'établissement permanent au Canada. Il soutient que ladite décision était mal fondée en droit en précisant qu'on ne doit pas tenir compte des liens qu'il a avec les membres de sa famille résidant à l'extérieur du Canada pour décider s'il est apte à obtenir le droit d'établissement permanent dans un tel contexte.

LES FAITS

On ne devrait pas aborder une question de ce genre sans établir les faits qui ont amené l'autorité fédérale à adopter le Règlement en question. Ces dernières années, des milliers de non-résidents ont pu venir au Canada pour revendiquer ensuite le statut de réfugié grâce à la politique d'immigration et aux procédures administratives canadiennes. L'accumulation de ces cas était telle qu'on ne pouvait pas les examiner sans inconvénient et de la manière habituelle. L'arriéré des cas pendants était impossible à contrôler. On a donc décidé de mettre sur pied un programme intensif pour régler le plus grand nombre possible de cas en instance, en recourant à des critères d'admissibilité différents de ceux applicables à la détermination du statut de réfugié.

Comme la grande majorité de ces gens avaient déjà résidé au Canada pendant un certain nombre d'années, il fallait trancher la question de leur admissibilité en tenant compte de leur faculté de s'adapter au milieu canadien et de leur aptitude, réelle ou éventuelle, à s'établir avec succès au Canada.

C'est à cette fin qu'on a adopté le *Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié* (le «Règlement»).

THE REGULATIONS

The Regulations were passed by Order in Council on June 26, 1986 (SOR/86-701) and came into effect on August 3, 1986.

The Regulations, in section 2, "*Interpretation*", define a "member of the refugee claims backlog". As the question of the applicant's status as a member of that class is not at issue, I need not say anything further in that regard.

"Dependant" is also defined. It is limited to such a person who is dependent on the applicant and who is in Canada when the application is made.

"Relative" is defined as a Canadian citizen or permanent resident residing in Canada at the time of the application and being at least 18 years old and coming within the family class prescribed therein.

"Member of the family class" is given substantially a corollary meaning.

The factors which an immigration office must consider for the purpose of determining whether an applicant has become successfully established in Canada are set out in subsection 5(1) of the Regulations. These factors are listed as follows:

5. (1) ...

- (a) the member's stability in employment in Canada;
- (b) the length of time the member has been employed in relation to the time he has spent in Canada;
- (c) the frequency of and reasons for changes in employment by the member;
- (d) the present income and future income prospects of the member's present employment; and
- (e) the member's family obligations.

In the event that the immigration officer cannot make a determination in accordance with the foregoing factors, he must then consider the potential of the applicant to establish himself successfully in Canada on the basis of the following factors:

5. (2) ...

- (a) the member's work history and experience in his country of former residence in an occupation that he is prepared to follow in Canada;

LE RÈGLEMENT

Le Règlement a été adopté par décret en date du 26 juin 1986 (DORS/86-701), et il est entré en vigueur le 3 août 1986.

L'article 2 du Règlement, intitulé «*Définitions*», définit le terme «revendicateur». Comme la question du statut du requérant en tant que membre de cette catégorie n'est pas en litige, je n'ai pas à m'étendre sur ce sujet.

L'expression «personne à charge» est également définie. Elle désigne uniquement la personne qui est à la charge du requérant et qui se trouve au Canada lorsque la demande est formulée.

Le mot «parent» désigne un citoyen canadien ou un résident permanent qui réside au Canada au moment de la demande, qui a au moins dix-huit ans, et qui fait partie de la catégorie de la famille prévue par ledit article.

L'expression «membre de la catégorie de la famille» a essentiellement un sens corollaire.

Le paragraphe 5(1) du Règlement énonce les facteurs dont un agent d'immigration doit tenir compte pour déterminer si un requérant s'est établi avec succès au Canada. Ces facteurs sont:

5. (1) ...

- a) la stabilité d'emploi du revendicateur au Canada;
- b) la durée de la période où le revendicateur a exercé un emploi par rapport à celle où il a séjourné au Canada;
- c) la fréquence et les raisons des changements d'emploi du revendicateur;
- d) la rémunération présente et future qu'offre le présent emploi du revendicateur;
- e) les obligations familiales du revendicateur.

Au cas où l'agent d'immigration ne saurait rendre une décision en tenant compte des facteurs qui précèdent, il doit alors se demander si le requérant est en mesure de s'établir avec succès au Canada en prenant en considération les facteurs suivants:

5. (2) ...

- a) les antécédents de travail et l'expérience du revendicateur dans son ancien pays de résidence, dans une profession qu'il est disposé à exercer au Canada;

(b) the member's occupational skills that are likely to facilitate his absorption into the Canadian labour market;

(c) the member's educational level and the impact of that level on his employment prospects;

(d) the member's ability to communicate in one of Canada's official languages;

(e) the presence in Canada of a relative who is willing and able to provide financial and other assistance to the member while he is establishing himself in Canada;

(f) the member's personal suitability to become successfully established in Canada, based on his adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and similar qualities; and

(g) the member's family obligations.

Section 6 then authorizes the immigration officer if, in his opinion, the applicant and his dependants, if any, are or are likely to become successfully established in Canada and if they otherwise meet all requirements from which they have not been specifically exempted, to grant them permanent landing in Canada.

The Regulations further provide in subsection 6(4)* that in the event an agreement with a province under section 109 of the Act [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] applies to an applicant, the selection standards for such applicant and his dependants shall be in accordance with the laws of that province.

ANALYSIS OF THE REGULATIONS

An admission program of the nature contemplated by the Regulations goes completely against conventional policy. It suspends most of the admissibility requirements under the *Immigration Act, 1976*. The main test imposed on an applicant is one of "successful establishment" in Canada.

The administration of this program falls on the immigration officer. That officer, subject to the criteria set forth in section 5 of the Regulations has discretion to make a finding on as ubiquitous an inquiry as one to determine "successful establishment" in the country. The process is not by way of trial with its traditional adversarial thrust but by an interview where on the basis of the information provided by the applicant, the immigration officer must make an assessment and

* Editor's Note: That provision was revoked by SOR/86-824, effective September 5, 1986.

b) les qualifications professionnelles du revendicateur qui sont susceptibles de lui faciliter l'entrée sur le marché du travail canadien;

c) le niveau de scolarité du revendicateur et son incidence sur ses chances d'emploi;

d) la capacité du revendicateur de communiquer dans l'une des langues officielles du Canada;

e) la présence au Canada d'un parent qui veut et peut fournir au revendicateur de l'aide financière et toute autre forme d'aide pendant qu'il s'établit au Canada;

f) l'aptitude du revendicateur à s'établir avec succès au Canada, d'après sa faculté d'adaptation, sa motivation, son esprit d'initiative, son ingéniosité et autres qualités semblables;

g) les obligations familiales du revendicateur.

L'article 6 autorise alors l'agent d'immigration à accorder le droit d'établissement au Canada au requérant et à ses personnes à charge, le cas échéant, si l'agent est d'avis que ces personnes sont établies ou sont susceptibles de s'établir avec succès au Canada et répondent par ailleurs à toutes les exigences dont elles n'ont pas été expressément dispensées.

Le paragraphe 6(4) du Règlement* prévoit en outre que, au cas où un accord conclu avec une province en vertu de l'article 109 de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52] s'appliquerait à un requérant, les normes de sélection à l'égard de ce requérant et de ses personnes à charge doivent être conformes aux lois de cette province.

ANALYSE DU RÈGLEMENT

Un programme d'admission du genre envisagé par le Règlement sort vraiment de l'ordinaire. Il suspend la plupart des conditions d'admissibilité prévues par la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le critère principal auquel un requérant doit satisfaire consiste à «s'établir avec succès» au Canada.

Il incombe à l'agent d'immigration d'appliquer ce programme. Sous réserve des critères énoncés à l'article 5 du Règlement, cet agent a le pouvoir discrétionnaire de rendre une décision à la suite d'une enquête qui se fait partout pour déterminer si un requérant «est établi avec succès» au pays. Il ne s'agit pas d'un procès avec son système accusatoire traditionnel, mais d'une entrevue au cours de laquelle l'agent d'immigration doit, compte tenu des renseignements fournis par le requérant, faire

* Note de l'arrêstiste: Cette disposition a été abrogée le 5 septembre 1986 (DORS/86-824).

decide on the issue one way or the other. The factors to be considered provide the necessary focus on the inquiry but essentially, the immigration officer must make his own judgment call. And this judgment call must be made expeditiously and, equally important, fairly.

To assure that to the measure humanly possible, the assessment is made as fairly as possible between numerous immigration officers across the country, certain departmental guidelines have been issued. One might quickly observe the risks involved in that respect. Certain elements in the guidelines might be interpreted as putting every application in a procrustean bed of technical dimensions. Other elements might be attacked on grounds that they unduly fetter the officer's discretion. The debate on these issues could go on forever.

THE APPLICANT

The applicant was born in the state of Punjab in India on January 31, 1951. He is now 36 years old. He married in India in 1971 and is the father of three children now aged 14, 12 and 10 respectively. He spent the years 1978 to 1981 in Saudi Arabia on a work contract. He arrived in Canada in 1981 and for the next five years lived in Stoney Creek, Ontario. Since 1986, he has resided in Mississauga, Ontario. His wife and children have throughout remained in India.

In his earlier years in Canada, the applicant was supported by his brother-in-law. Since April of 1983, his employer has been Bazaar & Novelty, a division of Bingo Press & Specialty Limited in King city, Ontario. The applicant's 1985 T-4 slip indicates gross earnings in that year of \$14,381. He supports his wife and family in India by remitting them some \$200 monthly. His accumulated savings in Canada are in excess of \$10,000.

The evidence filed in this Court contains other information given by the applicant and which is included in the interview notes written by Ms. Wendy Bott, the immigration officer who interviewed the applicant on December 16, 1986. This information goes to the merits of Ms. Bott's decision but that is not the issue before me.

une appréciation et trancher la question d'une façon ou d'une autre. Les facteurs dont il faut tenir compte fournissent les éléments nécessaires à l'enquête, mais, essentiellement, l'agent d'immigration doit faire appel à son propre jugement en agissant promptement et, ce qui est tout aussi important, en étant équitable.

Le Ministère concerné a établi des lignes directrices pour s'assurer que les nombreux agents d'immigration fassent une appréciation aussi équitable que possible dans l'ensemble du pays. On peut tout de suite remarquer les risques que cela entraîne et interpréter certains éléments des lignes directrices en disant qu'ils soumettent chaque demande à un formalisme excessif. D'autres éléments pourraient être attaqués pour le motif qu'ils entravent indûment le pouvoir discrétionnaire de l'agent. Le débat sur ces points n'en finirait jamais.

LE REQUÉRANT

Le requérant est né le 31 janvier 1951 dans l'État du Punjab (Inde). Il est maintenant âgé de trente-six ans. Il s'est marié en Inde en 1971 et il a trois enfants âgés respectivement de 14, 12 et 10 ans. Il a travaillé en Arabie Saoudite de 1978 à 1981. Il est arrivé au Canada en 1981 et il a vécu à Stony Creek (Ontario) au cours des cinq années suivantes. Depuis 1986, il réside à Mississauga (Ontario). Pendant tout ce temps, sa femme et ses enfants sont demeurés en Inde.

À son arrivée au Canada, le requérant était à la charge de son beau-frère. Depuis le mois d'avril de 1983, il travaille pour Bazaar & Novelty, une division de Bingo Press & Specialty Limited, à King (Ontario). La feuille du T-4 du requérant indique que son salaire brut était de 14 381 \$ pour l'année 1985. Il subvient aux besoins de sa femme et de sa famille en Inde en leur envoyant une somme mensuelle de 200 \$. Ses économies accumulées au Canada dépassent la somme de 10 000 \$.

La preuve déposée devant la Cour contient d'autres renseignements que le requérant a fournis et qui figurent dans les notes prises par M^{me} Wendy Bott, l'agent d'immigration, au cours de l'entrevue qu'elle a eue avec le requérant le 16 décembre 1986. Ces renseignements portent sur le bien-fondé de la décision de M^{me} Bott, mais je ne suis pas saisi de cette question.

OFFICER'S DECISION

At the conclusion of the foregoing interview, the immigration officer concluded that the applicant was not successfully established in Canada and that he did not have the potential to successfully establish himself in Canada and as such did not qualify for landing. As she stated in her affidavit of February 18, 1987, Ms. Bott based this decision "on my consideration of his occupational skills and his family obligations".

A letter confirming the foregoing was forwarded to the applicant on January 6, 1987. After stating that the applicant was not eligible for consideration as a member of the family class described in subsection 4(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/84-140, s.1)], the immigration officer stated:

Based on your interview, I was unable to assess you as having the potential to support a family of your size (ie. yourself, your wife, and 3 children) in Canada. Although you have maintained employment with the same employer since March 1983, your documented earnings for 1984 were only \$14,381 and, even with piece work, your anticipated future earnings would continue to fall short of the \$24,252 salary required to support a family of your size. You have no training or experience as a skilled labourer, and your prospects of gaining employment that would generate an income sufficient to support your family are not encouraging.

You provided evidence that you have accumulated over \$10,000 in savings which you intend using to purchase your own house. However, I do not believe that your resources would adequately meet your financial obligations and provide for your family.

It does not appear that you would be met with undue hardship should you return to India, and your case was not, therefore, favourably assessed on humanitarian and compassionate grounds.

As you have indicated your wish to be considered a Convention refugee, your case will continue and will be processed on a priority basis.

THE ISSUE

The basic issue raised before me by the applicant's able counsel is that the immigration officer, in considering the applicant's obligations towards his family in India, had gone beyond the scope of the Regulations. Counsel argues that such obligations can only be material to an application when these obligations relate to dependants residing in Canada. The low-income cut-off guidelines to assess this kind of economic security in determin-

DÉCISION DE L'AGENT

Au terme de l'entretien susdit, l'agent d'immigration a conclu que le requérant ne s'était pas établi avec succès au Canada, qu'il n'était pas en mesure de le faire et que, en conséquence, il n'était pas admissible au droit d'établissement. Ainsi qu'elle l'a affirmé dans son affidavit du 18 février 1987, M^{me} Bott a rendu cette décision [TRADUCTION] «en prenant en considération ses qualifications professionnelles et ses obligations familiales».

Une lettre confirmant ce qui précède a été envoyée au requérant le 6 janvier 1987. Après avoir indiqué que le requérant ne pouvait être considéré comme un membre de la catégorie de la famille prévue au paragraphe 4(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/84-140, art. 1)], l'agent d'immigration a déclaré:

[TRADUCTION] À la lumière de votre entrevue, il m'a été impossible d'établir que vous êtes en mesure de subvenir aux besoins d'une famille comme la vôtre (c.-à-d. vous-même, votre femme et vos trois enfants) au Canada. Certes, vous travaillez toujours pour le même employeur depuis mars 1983, mais votre salaire déclaré pour l'année 1984 n'était que de 14 381 \$ et, même en travaillant à la pièce, vous seriez toujours incapable de gagner le salaire de 24 252 \$ requis pour subvenir à une famille comme la vôtre. Vous n'avez aucune formation ni aucune expérience en tant qu'ouvrier expérimenté, et il y a peu de chances que vous obteniez un emploi qui vous procurerait un revenu suffisant pour subvenir aux besoins de votre famille.

Suivant la preuve, vous avez fait des économies de plus de 10 000 \$ que vous avez l'intention d'utiliser pour vous acheter une maison. J'estime toutefois que vos ressources ne vous permettent pas de remplir adéquatement vos obligations financières et de subvenir aux besoins de votre famille.

Il semble que vous ne subirez pas d'épreuves excessives si vous retournez en Inde, et, en conséquence, votre cas ne peut être fondé sur des considérations d'ordre humanitaire et des motifs de considération.

Comme vous avez exprimé le désir d'être considéré comme un réfugié au sens de la Convention, l'examen de votre cas se poursuivra en priorité.

LE POINT LITIGIEUX

La question fondamentale soulevée par l'éminent avocat du requérant est de savoir si l'agent d'immigration, en examinant les obligations dudit requérant envers sa famille en Inde, a outrepassé le Règlement. L'avocat soutient que de telles obligations ne peuvent être invoquées dans une demande que lorsqu'elles visent des personnes à charge résidant au Canada. Les lignes directrices concernant le seuil de faible revenu qui permette d'évaluer ce

ing successful or potentially successful establishment in Canada may not be applied in the context of the Regulations to dependants living or residing abroad.

Counsel submits that no matter what guidelines are provided to assist immigration officers, the text of the Regulations and the criteria set out in section 5 must predominate and an immigration officer goes beyond his authority if he should consider elements extraneous to the several factors which must be considered in making his determination.

According to applicant's counsel, the word "dependant" as found in the Regulations means a dependant who is in Canada when the application for landing is made. That restricted meaning to the word "dependant" finds its parallel in the definition of "relative" which is limited to members of that class residing in Canada. "Members of the family class" under subsection 4(1) [*Immigration Regulations, 1978*] is limited to a Canadian citizen or permanent resident. Likewise is the residency requirement found in section 7 of the Regulations when dealing with the sponsorship of applicants by designated persons.

It might very well be appropriate to measure an applicant's ability to support himself and his dependants by reference to statistical income requirements, argues counsel, but the threshold level cannot be calculated by reference to any obligation which an applicant might be undertaking or respecting *vis-à-vis* a dependant abroad or who is not in Canada with him. Whatever might be the moral imperative in this obligation should not be considered as relevant in making a determination.

A look at section 6 of the Regulations, says counsel, provides additional grounds for such an interpretation. When this provision speaks of a "member and his dependants", it must necessarily refer to dependants of the applicant who are with him in Canada. In such circumstances, it would be proper to assess the applicant's successful estab-

genre de sécurité économique et de déterminer si une personne s'est établie ou est en mesure de s'établir avec succès au Canada ne peuvent s'appliquer, dans le cadre du Règlement, aux personnes à charge vivant ou résidant à l'étranger.

L'avocat soutient que, quelles que soient les lignes directrices établies à l'intention des agents d'immigration, le texte du Règlement et les critères exposés à l'article 5 doivent prévaloir, et qu'un agent d'immigration outrepassa sa compétence en prenant en considération des éléments étrangers aux nombreux facteurs dont il doit tenir compte pour rendre sa décision.

Selon lui l'expression «personne à charge» figurant au Règlement désigne une personne à charge qui se trouve au Canada au moment où est présentée la demande de droit d'établissement. Ce sens restreint attribué à l'expression «personne à charge» vise également la définition du mot «parent» qui s'applique uniquement aux membres de cette catégorie résidant au Canada. L'expression «personnes appartenant à la catégorie de la famille» que l'on trouve au paragraphe 4(1) [*Règlement sur l'immigration de 1978*] s'entend uniquement d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent. Il en est de même de l'exigence en matière de résidence posée par l'article 7 du Règlement lorsque des requérants sont parrainés par des personnes désignées.

On peut très bien mesurer l'aptitude d'un requérant à subvenir à ses besoins et à ceux de ses personnes à charge en tenant compte des statistiques quant au revenu exigé, prétend l'avocat, mais le niveau minimum ne saurait être calculé eu égard à une obligation qu'un requérant pourrait assumer ou respecter *vis-à-vis* d'une personne à charge vivant à l'étranger ou qui ne vit pas avec lui au Canada. Quelles que soient les considérations d'ordre moral concernant cette obligation, elles ne devraient pas intervenir dans la prise d'une décision.

L'examen de l'article 6 du Règlement, soutient l'avocat, justifie également une telle interprétation. Lorsque cette disposition parle d'un «revendicateur et ses personnes à charge», il s'agit nécessairement des personnes à charge du requérant qui vivent avec lui au Canada. Dans ces circonstances, il conviendrait de déterminer si le requérant s'est

ishment in terms of the applicant's obligations to them but not to other dependants who might otherwise come within the genus of "dependant".

The conclusion to be drawn from this is that in the factors outlined in both subsections 5(1) and 5(2) of the Regulations, the expression "family obligations" requires a restricted meaning. That meaning would limit the immigration officer's inquiry to those obligations relating to members of the family who are residing in Canada. Reference in the case to members of the family residing in India is extraneous and goes beyond the field of inquiry authorized by law.

Counsel for the respondent Crown, in her reply, advances the principle of reasonableness in the interpretation of the Regulations, of its assessment factors and of the applicable guidelines. Counsel submitted that the whole scheme is to provide an applicant who is classified as a member of the refugee claims backlog with specially favourable treatment. Such an applicant need only establish to the satisfaction of an immigration officer that he has successfully established himself in Canada or has the potential to do so. Such an applicant does not have to subscribe to more substantial or technical requirements applicable to all other persons applying for and obtaining landed immigrant status in the normal way.

To give judicious weight to this exceptional character of the scheme, counsel for the Crown argues for a wide interpretation of the criteria set out in section 5. The thrust of these criteria, she says, are to measure the applicant's ability to survive in Canada. An applicant's family obligations are part of the applicant's whole picture and, as one of the several criteria outlined in that section, should be held to include obligations to family as a whole and not to those members of the family already residing in Canada. To narrow the inquiry on the basis proposed by the appellant would short-circuit in many cases the process of the inquiry itself and of a more equitable determination of the application.

Finally, suggests counsel for the Crown, the family obligations of any particular applicant con-

établi avec succès en tenant compte des obligations qu'il a envers ces personnes, mais non envers d'autres personnes à charge qui, par ailleurs, pourraient être visées par la définition de «personne à charge».

Il découle de cette argumentation et de l'examen des facteurs énumérés aux paragraphes 5(1) et 5(2) du Règlement qu'il faut donner à l'expression «obligations familiales» un sens restreint, ce qui fait que l'enquête de l'agent d'immigration doit porter uniquement sur les obligations relatives aux membres de la famille qui résident au Canada. L'enquête dépasse les limites autorisées par la loi si elle inclut les membres de la famille qui résident en Inde.

Dans sa réponse, l'avocate de la Couronne invoque le principe du caractère raisonnable lorsqu'on interprète le Règlement, ses éléments d'appréciation et les lignes directrices applicables. Elle soutient que le système tout entier vise à réserver un traitement particulièrement favorable à un requérant dont le cas fait partie de l'arriéré des revendications du statut de réfugié. Un tel requérant doit seulement convaincre l'agent d'immigration qu'il s'est établi avec succès au Canada ou qu'il a les possibilités de le faire. Il n'a pas à satisfaire à des exigences plus importantes ou techniques applicables à toutes les autres personnes qui demandent et obtiennent le statut d'immigrant reçu de la façon normale.

Pour bien apprécier ce caractère exceptionnel du système, l'avocate de la Couronne préconise une interprétation large des critères énoncés à l'article 5. Ces critères, dit-elle, visent principalement à mesurer l'aptitude du requérant à survivre au Canada. Les obligations familiales d'un requérant font partie du cadre de sa vie et, comme il s'agit là d'un des nombreux critères exposés à cet article, elles devraient être considérées comme des obligations envers l'ensemble de la famille et non à l'égard des membres de la famille qui résident déjà au Canada. Restreindre l'enquête de la manière proposée par le requérant reviendrait à court-circuiter, dans beaucoup de cas, le processus de l'enquête elle-même et d'une décision plus équitable à l'égard de la demande.

L'avocate de la Couronne fait valoir en dernier lieu que les obligations familiales d'un requérant

stitute only one of the many factors which must be considered. It is only a sectional part, to which more or less weight may be attached, to provide a more rounded profile of the applicant and of the measure of his actual or potential success in becoming established in Canada.

FINDINGS

I must acknowledge that applicant's counsel has raised an interesting and arguable point. "Family obligations" are of both a legal and a moral order. Within the legal structure of the *Immigration Act, 1976* and of its Regulations, moral obligations would have no place. Absent any legal obligation under domestic law, the acknowledgment by an applicant that he respects his moral obligations toward his family in India should in no way prejudice the determination which must be made on his behalf. The factor which must be considered should only have relevance to his obligations toward family dependants residing in Canada.

I am nevertheless far from convinced that this is the proper approach to take. In the light of the purpose and object of the legislation and in the context of the legislation itself, I should find this narrow approach too restrictive.

Section 5 of the Regulations lists two sets of factors. The first set, in subsection 5(1), lists five of them. Each factor in this set establishes purely economic criteria based on exclusive Canadian experience. They are directed to stability of employment; the length of time of employment in relation to time spent in Canada; the frequency and reasons for turn over in employment; the present income and future income prospects out of current employment; and finally, the applicant's family obligations.

Subsection 5(2) of the Regulations, although directed to the same purpose, imposes different factors. This subsection only applies if no determination can be made under the previous subsection. In this event, the direction to the immigration officer is to have regard to what might be termed soft data as against hard data. The inquiry must be directed to the applicant's record of employ-

particulier ne constituent qu'un des nombreux facteurs qui doivent être examinés. Il ne s'agit que d'un aspect, auquel on peut attacher plus ou moins d'importance et qui fournirait un profil général du requérant permettant de savoir dans quelle mesure il pourrait réellement ou éventuellement s'établir avec succès au Canada.

CONCLUSIONS

Je dois reconnaître que l'avocat du requérant a soulevé un point intéressant et soutenable. L'expression «obligations familiales» comporte un aspect légal et moral. Il n'y a pas de place pour les obligations morales dans l'économie de la *Loi sur l'immigration de 1976* et de son Règlement d'application. En l'absence d'une obligation légale sous le régime du droit interne, le fait que le requérant reconnaisse qu'il respecte ses obligations morales envers sa famille en Inde ne devrait nullement influencer sur la décision qui doit être rendue à son égard. Le facteur qu'il faut prendre en considération ne devrait se rapporter qu'aux obligations qu'il a envers les personnes à charge qui résident au Canada.

Je suis néanmoins loin d'être convaincu qu'il s'agit là de la bonne façon d'aborder le problème. À la lumière du but et de l'objectif de la Loi et dans le contexte de celle-ci, je dois conclure que cette approche étroite est trop restrictive.

L'article 5 du Règlement énumère deux séries de facteurs. Au paragraphe 5(1) figure la première série qui est composée de cinq facteurs. Chaque facteur de cette série établit des critères purement économiques fondés exclusivement sur l'expérience d'un requérant au Canada. Ils portent sur la stabilité d'emploi, la durée de la période d'emploi par rapport au séjour au Canada, la fréquence et les raisons des changements d'emploi, la rémunération actuelle et future qu'offre le présent emploi et, en dernier lieu, les obligations familiales du requérant.

Le paragraphe 5(2) du Règlement, qui vise la même fin, prévoit toutefois des facteurs différents. Ce paragraphe ne s'applique que si aucune décision ne peut être rendue en vertu du paragraphe précédent. Dans ce cas, l'agent d'immigration est tenu de tenir compte de ce qu'on peut appeler des données incertaines par opposition à des données d'enquête. L'enquête doit porter sur les antécé-

ment in an occupation that he is prepared to follow in Canada; to the job market in Canada for his occupational skills; to his educational level and its impact on employment opportunities; to his language skills; to financial and other assistance obtainable from a relative in Canada; to a character assessment based on adaptability, motivation, resourcefulness and similar qualities; and finally, to the applicant's family obligations.

It will be noted that the applicant's family obligations constitute the common element among both sets of criteria. The expression used is "family obligations", and taken alone and literally, it connotes a wide and generic meaning.

The next observation I would make touches upon the legislative intent in adopting the various factors listed for consideration in section 5. I noted earlier that the Regulations set in motion a crash program to dispose, in the measure possible, of a very heavy backlog of resident persons in Canada claiming Convention refugee status. The process adopted is quick and expeditious. It is not meant to get rid of the backlog, but to reduce it to manageable scale. It is not meant either to trigger off lengthy inquiries and multiple appeals creating a situation which might become as vexing as the problem it is meant to cure.

In such circumstances, the discretion given to an immigration officer is wide indeed. The factors to be considered under section 5 are in my mind no more than to assure some degree of conformity in the alternate choices which always face an immigration officer. The tests relate essentially to the determination of an applicant's ability to look after himself and not become a public charge. An applicant's ability to look after himself necessarily implies an ability to look after what our societal values consider to be family obligations, i.e. dependent spouse and children. The physical location of these dependants should not bear on the test.

dents du requérant ayant trait à une profession qu'il est disposé à exercer au Canada, sur le marché du travail au Canada relié à ses qualifications professionnelles, sur le niveau de scolarité du requérant et son impact sur ses chances d'obtenir un emploi, sur ses connaissances linguistiques, sur l'aide financière et autre qu'il peut obtenir d'un parent au Canada, sur une évaluation de sa réputation d'après sa faculté d'adaptation, sa motivation, son ingéniosité et autres qualités semblables, et finalement sur ses obligations familiales.

Il convient de souligner que les obligations familiales du requérant constituent l'élément commun aux deux séries de critères. L'expression employée est «obligations familiales» et elle a un sens large et générique lorsqu'on la considère isolément et littéralement.

Les remarques que je vais maintenant faire portent sur l'intention du législateur lorsqu'il a adopté les divers facteurs qui doivent être pris en considération et qui sont énumérés à l'article 5. J'ai indiqué plus haut que le Règlement a permis de mettre sur pied un programme intensif conçu pour éliminer, dans la mesure du possible, l'arriéré considérable des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention provenant de personnes résidant au Canada. Le procédé adopté est rapide et expéditif. Il ne vise pas à éliminer l'arriéré, mais à le réduire à des proportions raisonnables. Il ne vise pas non plus à donner lieu à de longues enquêtes et à de multiples appels créant une situation qui pourrait devenir aussi contrariante que le problème qu'il est censé résoudre.

Dans ces circonstances, l'agent d'immigration dispose en fait d'un large pouvoir discrétionnaire. Les facteurs qui doivent être pris en considération sous le régime de l'article 5 ne visent, à mon avis, qu'à assurer un degré de conformité en ce qui concerne les solutions de rechange auxquelles les agents d'immigration doivent toujours faire face. Il s'agit essentiellement de déterminer la capacité d'un requérant de s'occuper de lui-même et d'éviter de devenir une charge pour l'État. Cette capacité implique nécessairement celle d'assumer les obligations que nos valeurs sociales considèrent comme étant des obligations familiales, c'est-à-dire les besoins du conjoint et des enfants à charge du requérant. L'endroit où se trouvent ces personnes à charge ne devrait pas influencer sur le critère.

Thirdly, on an analysis of section 2, of subsections 6(1), 6(2), 6(3) and 6(4), of section 7 of the Regulations where the word “dependants” is found, it is obviously in relation to dependants who are physically present with the applicant in Canada. Obviously, by using “family” instead of “dependants”, the Regulation means to extend the inquiry into such obligations as extend to both resident and non-resident dependants.

I should also refer to a standard rule of interpretation. At page 5 of *Construction of Statutes* (2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983), Elmer A. Driedger states that words in a statute must be given their ordinary meaning. This meaning is variously called common, popular or primary meaning. The author cites at page 6 *Victoria (City) v. Bishop of Vancouver Island*, [1921] 2 A.C. 384 (P.C.), where Lord Atkinson said at page 387:

In the construction of statutes their words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, *unless there be something in the context, or in the object of the statute in which they occur, or in the circumstances with reference to which they are used, to show that they were used in a special sense different from their ordinary grammatical sense.*

In the context of section 5 of the Regulations, I see no reason to depart from the general meaning of the expression “family obligations” and to restrict its meaning to family residing in Canada.

Finally, I should refer to section 2 of the *Immigration Act, 1976* where “family” is defined as meaning:

2. (1) ...

... the father and mother and any children who, by reason of age or disability, are, in the opinion of an immigration officer, mainly dependent upon the father or mother for support and, for the purpose of any provision of this Act and the regulations, includes such other classes of persons as are prescribed for the purpose of that provision.

This definition tells us what persons are included in a family. It is a broad definition which contains no reference to residency in Canada or abroad. Section 5 of the Regulations does not qualify “family obligations” nor for purposes of that section, should there be, in my view, a departure from its statutory meaning.

ORDER

The motion is dismissed, without costs.

En troisième lieu, il ressort de l'article 2, des paragraphes 6(1), 6(2), 6(3) et 6(4) et de l'article 7 du Règlement où on peut trouver l'expression «personnes à charge», qu'il s'agit évidemment de personnes à charge qui se trouvent en présence du requérant au Canada. Il est évident que, en utilisant le mot «famille» au lieu de «personnes à charge», le Règlement entend faire porter l'enquête sur les obligations qu'un requérant a envers des personnes à charge tant résidentes que non résidentes.

Je devrais également faire mention d'une règle courante d'interprétation. À la page 5 de l'ouvrage intitulé «*Construction of Statutes*» (2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983), Elmer A. Driedger déclare qu'il faut donner aux termes d'un texte de loi leur sens ordinaire. Ce sens a différents qualificatifs: ordinaire, courant ou premier. L'auteur cite à la page 6 l'arrêt *Victoria (City) v. Bishop of Vancouver Island*, [1921] 2 A.C. 384 (P.C.), où lord Atkinson s'est prononcé en ces termes à la page 387:

[TRADUCTION] En matière d'interprétation des lois, les mots qui y figurent doivent être entendus dans leur sens grammatical ordinaire, à moins que le contexte, l'objectif de la loi où ils sont employés ou les circonstances dans lesquelles ils sont employés n'indiquent qu'ils ont été employés dans un sens différent de leur sens grammatical ordinaire.

Dans le contexte de l'article 5 du Règlement, je ne vois aucune raison de m'écarter du sens général de l'expression «obligations familiales» ni de l'entendre uniquement dans le sens de famille résidant au Canada.

En dernier lieu, je devrais mentionner l'article 2 de la *Loi sur l'immigration de 1976* où le mot «famille» désigne:

2. (1) ...

... le père et la mère ainsi que les enfants qui, de l'avis d'un agent d'immigration, sont principalement à la charge de l'un ou l'autre en raison de leur âge ou d'une incapacité et, pour l'application d'une disposition donnée de la présente loi et des règlements, s'entend également des autres catégories de personnes prescrites aux fins de cette disposition.

Cette définition nous dit quelles personnes sont incluses dans une famille. Il s'agit d'une définition large qui ne fait nullement état de la résidence au Canada ou à l'étranger. L'article 5 du Règlement ne restreint pas le sens de l'expression «obligations familiales» et il ne faut pas, aux fins de cet article, s'écarter du sens que la loi lui donne.

ORDONNANCE

La requête est rejetée sans dépens.

A-564-86

A-564-86

Canadian Broadcasting Corporation (Applicant)

v.

Broadcast Council of Canadian Union of Public Employees, Local 667, John F. Creamer and Canada Labour Relations Board (Respondents)

INDEXED AS: CANADIAN BROADCASTING CORP. v. C.U.P.E.

Court of Appeal, Hugessen, MacGuigan and Lacombe JJ.—Montréal, April 30; Ottawa, May 19, 1987.

Labour relations — Complaint under s. 97(1)(d) Canada Labour Code upheld — Employee ordered reinstated and compensated for loss of remuneration — S. 28 application against award of interest as part of loss of remuneration — Whether Board authorized to grant pre-award interest under Code s. 96.3(c) — S. 96.3(c) providing for payment of compensation “not exceeding sum equivalent to remuneration that would have been paid” — Meaning of “compensation” — Tense structure of provision indicating Parliament’s intention not to limit compensation to past equivalency, but to present equivalency — Discretion conferred on Board by s. 96.3(c) reinforcing fullest equivalency interpretation — Application dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 96.3 (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 33; rep. and sub. by S.C. 1984, c. 39, s. 20), 97(1)(d) (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 34), 106.1 (as added idem, s. 35), 121 (as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 189(b),(c) (as added idem) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Construction of statutes — S. 96.3(c) Canada Labour Code — S. 96.3(c) providing payment of compensation “not exceeding sum equivalent to remuneration that would have been paid” — Meaning of “compensation” — Tense structure of provision indicating intention of Parliament not to limit compensation to past equivalency — Word “equivalent” absent from French text — Unnecessary to apply highest common factor approach to resolve difference — Both texts having same meaning — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8.

This is a section 28 application against the decision of the Canada Labour Relations Board which granted the respondent, Creamer, interest on the compensation awarded to him as part of his loss of remuneration. The Board upheld a complaint filed by the respondent against his employer under paragraph

Société Radio-Canada (requérante)

c.

Conseil Radiotélévision du Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 667, John F. Creamer et Conseil canadien des relations du travail (intimés)

RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ RADIO-CANADA c. S.C.F.P.

Cour d’appel, juges Hugessen, MacGuigan et Lacombe—Montréal, 30 avril; Ottawa, 19 mai 1987.

Relations du travail — Une plainte déposée conformément à l’art. 97(1)d) du Code canadien du travail a été accueillie — Il a été ordonné qu’un employé soit réintégré dans son emploi et indemnisé pour la perte de rémunération qu’il avait subie — Une demande fondée sur l’art. 28 est présentée à l’encontre de la décision adjugeant des intérêts dans l’indemnité accordée pour la perte de rémunération — L’art. 96.3(c) du Code confère-t-il au Conseil le droit d’adjuger des intérêts relativement à la période précédant sa décision? — L’art. 96.3(c) prévoit le paiement d’une indemnité «ne dépassant pas le montant que l’employeur aurait versé à titre de rémunération» — Sens du terme anglais «compensation» — La construction résultant des temps utilisés dans la version anglaise de la disposition en cause indique que l’équivalence envisagée par le législateur relativement à cette indemnité ne se limitait pas au passé mais visait le présent — L’importance du pouvoir discrétionnaire conféré au Conseil par l’art. 96.3(c) appuie l’interprétation selon laquelle l’équivalence envisagée est une équivalence au sens plein du terme — Demande rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 96.3 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 33; abrogé et remplacé par S.C. 1984, chap. 39, art. 20), 97(1)d) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 34), 106.1 (ajouté, idem, art. 35), 121 (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 189(b),(c) (ajouté, idem) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Interprétation des lois — Art. 96.3(c) du Code canadien du travail — L’art. 96.3(c) prévoit le paiement d’une indemnité «ne dépassant pas le montant que l’employeur aurait versé à titre de rémunération» — Sens du terme anglais «compensation» — La construction résultant des temps utilisés dans la version anglaise de la disposition en cause indique que le législateur n’avait pas l’intention de limiter au passé l’équivalence visée par cette indemnité — La version française de la disposition en question ne contient pas le terme «équivalent» — Il n’est pas nécessaire d’avoir recours à l’approche tenant de la recherche du plus grand commun diviseur pour résoudre la difficulté soulevée par les différences entre les deux versions de cette disposition — Ces deux versions ont le même sens — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8.

Il s’agit d’une demande fondée sur l’article 28 qui est présentée à l’encontre de la décision du Conseil canadien des relations du travail adjugeant des intérêts à l’intimé Creamer dans son indemnité pour perte de rémunération. Le Conseil a accueilli une plainte déposée par l’intimé contre son employeur confor-

97(1)(d) of the *Canada Labour Code*. It ordered that the respondent be reinstated in his former position and compensated for the loss of remuneration from the time the disciplinary action was taken to the date of his reinstatement. The issue is whether paragraph 96.3(c) of the Code authorizes the Board to grant pre-award interest to a successful complainant. That paragraph provides for the payment of compensation "not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would . . . have been paid by the employer".

Held, the application should be dismissed.

The key words in paragraph 96.3(c) are "compensation" and "equivalent". While the word "compensation" is defined *inter alia* as "remuneration for services rendered", its primary sense is "making amends" or "making whole". This interpretation is strengthened by the notion of equivalency in paragraph 96.3(c). The compensation awarded may be equivalent to the remuneration that would have been paid but for the employer's contravention. The tense structure used in that paragraph ("is equivalent", "that would have been paid") suggests that what Parliament intended as the limit of compensation was not past equivalency but present equivalency, i.e., not the same nominal amount of money that would have been paid in the past but the present equivalent of that amount. Parliament's emphasis on the subjective discretion of the Board ("such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent") reinforces the interpretation that the fullest equivalency was intended.

The applicant's argument based on the French text of paragraph 96.3(c) is without merit. The applicant submitted that since the French text contained neither the word "equivalent" nor any word to the same effect, the narrower interpretation of the two versions should prevail. Such a difficulty would normally be resolved by applying a highest common factor approach. Such an approach is, however, unnecessary since both texts have the same meaning. What the French text lacks in the absence of a word corresponding to "equivalent" it makes up by using the word "*indemnité*", a broader word for compensation. As defined, the word "*indemnité*" connotes "damages" in a way that the English word "compensation" does not, although "compensation" is not itself a narrow concept in English. The fact that the French text of paragraph 189(c) of the Code does make use of the word "*équivalente*" is of no assistance in the interpretation of the paragraph at issue.

mément à l'alinéa 97(1)d) du *Code canadien du travail*. Il a ordonné que l'intimé soit réintégré dans son emploi antérieur et indemnisé pour la perte de rémunération subie entre le moment où la sanction disciplinaire a été imposée et la date de sa réintégration. La question consiste à savoir si l'alinéa 96.3c) du Code autorise le Conseil à adjuger des intérêts relativement à la période précédant sa décision à un plaignant ayant eu gain de cause. Cet alinéa prévoit le paiement d'une indemnité «ne dépassant pas le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé . . . à titre de rémunération».

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Les termes clés de la version anglaise de l'alinéa 96.3c) sont «*compensation*» et «*equivalent*». Bien que le mot «*compensation*» se trouve entre autres défini comme la «rémunération versée pour services rendus», sa signification principale est celle d'un «dédommagement» ou d'une «réparation». Cette interprétation est renforcée par la notion d'équivalence qui se trouve à l'alinéa 96.3c). L'indemnité accordée, dans la version anglaise de cet alinéa, peut être «*equivalent to*» («équivalente à») la rémunération qui aurait été versée par l'employeur n'eût été l'infraction. La construction résultant des temps utilisés dans la version anglaise de cette disposition («*is equivalent*», «*that would have been paid*» («est équivalente», «que l'employeur aurait versé»)) porte à croire que l'équivalence à laquelle le législateur songeait relativement à cette indemnité ne visait pas le passé mais le présent, c.-à-d. non pas le montant d'argent nominal qui aurait été payé dans le passé mais l'équivalent actuel de ce montant. L'importance accordée par le Parlement au pouvoir discrétionnaire subjectif du Conseil («le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé») renforce l'interprétation voulant que l'équivalence envisagée soit une équivalence au sens plein du terme.

L'argument de la requérante fondé sur la version française de l'alinéa 96.3c) est non fondé. La requérante a prétendu que, la version française ne contenant ni le terme «équivalente» («*équivalente*») ni aucun autre terme ayant un tel sens, l'interprétation la plus restreinte des deux versions devrait prévaloir. Une telle difficulté serait normalement résolue à l'aide d'une approche tenant de la recherche du plus grand commun diviseur. Il n'est toutefois pas nécessaire d'adopter une telle approche puisque ces deux versions ont la même signification: la version française compense par l'utilisation d'un terme à plus large portée que le terme anglais «*compensation*» l'absence d'une expression correspondant au mot «*equivalent*» («équivalente»). Selon sa définition, le mot «*indemnité*» renvoie à la notion de «dommages» d'une façon autre que ne le fait le terme anglais «*compensation*», sans que celui-ci ait pour autant un sens restreint en anglais. L'utilisation du terme «équivalente» dans la version française de l'alinéa 189c) du Code n'est d'aucun secours dans l'interprétation de l'alinéa en cause.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Snively (Samuel John) and Can-Am Services & United Truck Rental, Windsor, Ontario (1985), 12 CLRBR (NS) 97.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Snively (Samuel John) et Can-Am Services & United Truck Rental, Windsor (Ontario) (1985), 12 CLRBR (NS) 97.

CONSIDERED:

Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd. (1982), 139 D.L.R. (3d) 97 (B.C.C.A.); *Miller (Alan) and Canadian National Railways*, [1980] 3 Can LRBR 377.

REFERRED TO:

Lewis v. Todd and McClure, [1980] 2 S.C.R. 694.

COUNSEL:

Danny J. Kaufer and *T. Brady* for applicant. *b*

Suzanne Handman for respondents Broadcast Council of Canadian Union of Public Employees, Local 667 and John F. Creamer. *c*

Catherine Saint-Germain for respondent Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Heenan Blaikie, Montréal, for applicant. *d*

Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière & Associés, Montréal, for respondents Broadcast Council of Canadian Union of Public Employees, Local 667 and John F. Creamer. *e*

Canada Labour Relations Board on its own behalf.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This section 28 application [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] raises a single question of statutory interpretation, which can be shortly stated, viz., whether the Canada Labour Relations Board ("the Board") has the right to grant pre-award interest to a successful complainant under section 96.3 (now section 91) of Part IV of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 33)] ("the Code"). *g*

The Board, by a decision rendered on October 28, 1985, upheld a complaint filed by the respondent Creamer under paragraph 97(1)(d) [as added *idem*, s. 34] of Part IV of the Code. The Board ordered that he be restored to his former position *j*

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd. (1982), 139 D.L.R. (3d) 97 (C.A.C.-B.); *Miller (Alan) et Chemins de fer nationaux du Canada*, [1980] 3 Can LRBR 377.

DÉCISION CITÉE:

Lewis c. Todd et McClure, [1980] 2 R.C.S. 694.

AVOCATS:

Danny J. Kaufer et *T. Brady* pour la requérante.

Suzanne Handman pour le Conseil Radiotélévision du Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 667 et John F. Creamer, intimés.

Catherine Saint-Germain pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

PROCUREURS:

Heenan Blaikie, Montréal, pour la requérante. *d*

Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière & Associés, Montréal, pour le Conseil Radiotélévision du Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 667 et John F. Creamer, intimés. *e*

Conseil canadien des relations du travail pour son propre compte. *f*

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

LE JUGE MACGUIGAN: La demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en l'espèce soulève une unique question d'interprétation législative, qui peut s'énoncer brièvement: le Conseil canadien des relations du travail («le Conseil») a-t-il le droit d'adjuger des intérêts relativement à la période précédant sa décision à un plaignant ayant eu gain de cause dans le cadre d'une plainte déposée conformément à l'article 96.3 (aujourd'hui, l'article 91) de la Partie IV du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 33)] («le Code»). *g*

Le Conseil, dans une décision rendue le 28 octobre 1985, a accueilli une plainte déposée par l'intimé Creamer conformément à l'alinéa 97(1)d) [ajouté, *idem*, art. 34] de la Partie IV du Code. Le Conseil a ordonné qu'il soit réintégré dans son *j*

and compensated for his loss in remuneration from the time of his disciplining by his employer until the date of his reinstatement. The decision was upheld by this Court on September 25, 1986 (no. A-847-85) [not yet reported].

The Board indicated it would remain seized of the matter in order to deal with any issues that might arise in connection with the remedies ordered. Accordingly on September 5, 1986, Board Vice-Chairman Eberle resolved a number of outstanding issues in relation to its October 28, 1985, decision. The relevant part of his reasons for decision is as follows:

Consistent with the Board's policy as set forth in *John Samuel Snively* (1985), unreported Board decision no. 527, I direct that interest be paid to Mr. Creamer via the so-called "rough and ready method" described in that decision. My understanding is that he would receive for a 23-month period up to November 6, 1985 interest at the Bank of Canada prime rate in effect on January 1, 1984 on half the amount of compensation due him. On the basis that the foregoing interest required to be paid is part of Mr. Creamer's actual loss of remuneration while he was removed from the crew, I am unable to agree with the union that I should go farther and direct the CBC to pay additional interest on the full amount between the date of Mr. Creamer's reinstatement and the point at which payment of the compensation is actually made.

Section 96.3, which the Board was interpreting, is as follows:

96.3 Where, under section 96.2, the Board determines that an employer or a person acting on behalf of an employer has contravened paragraph 97(1)(d), the Board may, by order, require the employer or the person acting on behalf of an employer to comply with that paragraph and may, where applicable, by order, require the employer to

(a) permit to return to the duties of his employment any person employed by the employer who has been affected by that contravention;

(b) reinstate any former employee affected by that contravention as an employee of the employer;

(c) pay to any employee or former employee affected by that contravention compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that contravention, have been paid by the employer to that employee or former employee; and

(d) rescind any disciplinary action taken in respect of and pay compensation to any employee affected by that contravention, not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to any financial or other penalty imposed on the employee by the employer.

emploi antérieur et indemnisé pour la perte de rémunération subie entre le moment où la sanction disciplinaire a été imposée par son employeur et la date de sa réintégration. Cette décision a été maintenue par cette Cour le 25 septembre 1986 (n° de greffe A-847-85) [encore inédite].

Le Conseil a indiqué qu'il demeurerait saisi de l'affaire afin de trancher toute question pouvant se poser relativement aux mesures de redressement ordonnées. Ainsi, le 5 septembre 1986, le vice-président du Conseil Eberle a tranché certaines questions pendantes ayant trait à la décision du 28 octobre 1985. Le passage suivant de ses motifs de décision est pertinent:

[TRADUCTION] Conformément à la politique du Conseil énoncée dans l'affaire *John Samuel Snively* (1985), une décision non publiée du Conseil portant le numéro 527, j'ordonne que des intérêts soient payés à M. Creamer selon la méthode dite «simple et rapide» qui se trouve décrite dans cette décision. Si je comprends bien, il recevrait, pour une période de 23 mois s'étendant jusqu'au 6 novembre 1985, des intérêts au taux privilégié de la Banque du Canada en vigueur le 1^{er} janvier 1984 sur la moitié du montant de l'indemnité qui lui est due. Considérant que les intérêts prémentionnés qui doivent être payés font partie de la perte réelle de rémunération subie par M. Creamer alors qu'il était tenu à l'écart de l'équipe, je suis incapable d'accepter le point de vue du syndicat selon lequel je devrais aller plus loin et ordonner à la SRC de payer des intérêts additionnels sur le montant total de l'indemnité relativement à la période s'étendant de la date de la réintégration de M. Creamer au moment auquel le paiement de l'indemnité en question sera réellement effectué.

L'article 96.3, que le Conseil interprétait, est ainsi libellé:

96.3 Le Conseil qui a décidé conformément à l'article 96.2 qu'un employeur ou une personne agissant en son nom a enfreint l'alinéa 97(1)d) peut, par ordonnance, enjoindre aux personnes susmentionnées de se conformer audit alinéa; il peut en outre, s'il y a lieu, enjoindre à l'employeur, par ordonnance, de

a) permettre à tout employé lésé par l'infraction de reprendre son travail;

b) réintégrer dans son emploi tout ancien employé lésé par l'infraction;

c) verser à tout employé ou ancien employé lésé par l'infraction une indemnité ne dépassant pas le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé à l'employé ou à l'ancien employé à titre de rémunération, n'eût été l'infraction; et

d) d'annuler toute mesure disciplinaire prise à l'égard d'un employé lésé par l'infraction et de payer à cet employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, à son avis, est équivalente à toute peine pécuniaire ou autre imposée à l'employé par l'employeur.

In *Miller (Alan) and Canadian National Railways*, [1980] 3 Can LRBR 377, at page 381, the first case in which the Board had to consider whether interest was permissible under paragraph 96.3(c), it came to the conclusion that it was not:

In my opinion paragraph 96.3(c) refers strictly to wages or other remuneration that are normally paid to an employee for his services to an employer. . . . This case falls under paragraph 96.3(c) and the Board must award a sum of money not exceeding an amount which the employee would have earned if he had not been suspended. The words "not exceeding such sum" are quite explicit and, in my opinion, do not permit the payment of additional sums with respect to the payment of interest which, depending on the circumstances of the employee, may or may not have been earned on the remuneration lost to him as a result of his suspension or dismissal.

It must be noted that Part IV of the Canada Labour Code does not contain the expanded remedial provisions recently enacted in Part V, s. 189. Whether these provisions of Part V are sufficiently broad to encompass a request for interest on compensation will remain a question for future panels of the Board dealing with questions under that Part. Insofar as this case under Part IV is concerned, the claim for interest is rejected for the reasons stated above.

However, the Board changed its approach after *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97, in which the British Columbia Court of Appeal held that a commercial arbitrator had the same power to award interest as has a court under the *British Columbia Court Order Interest Act* [R.S.B.C. 1979, c. 76]. Subsequently in the *Snively* case [*Snively (Samuel John) and Can-Am Services & United Truck Rental, Windsor, Ontario* (1985), 12 CLRBR (NS) 97], the Board declared [at page 107]:

The issue of whether interest is in addition to or part of a loss has been dealt with in *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* . . . a judgment subsequent to the *Alan Miller*, decision. At p. 101 of that decision, Seaton J.A. says: "The interest factor would not be interest upon the loss or cost or adjustment, but part of the loss or cost or adjustment, calculated at the time of the handing down of the award." (Emphasis added.)

The Board is attracted to that reasoning. Section 96.3(c) empowers the Board to order compensation. The issue that the Board has to determine "in the opinion of the Board" is the following: what is the compensation that would be equivalent to

Dans l'affaire *Miller (Alan) et Chemins de fer nationaux du Canada*, [1980] 3 Can LRBR 377, à la page 381, la première affaire dans laquelle le Conseil a dû trancher la question de savoir si des intérêts pouvaient être adjugés en vertu de l'alinéa 96.3c), le Conseil est venu à la conclusion que de tels intérêts ne pouvaient être accordés:

À mon avis, il n'est question à l'alinéa 96.3c) que de salaires ou d'autres formes de rémunération normalement versées à l'employé par l'employeur pour services rendus . . . La présente affaire relève de l'alinéa 96.3c) et le Conseil ne doit accorder à l'employé que la somme qu'il aurait gagnée s'il n'avait pas été suspendu. Les mots «ne dépassant pas le montant» sont très explicites et, à mon avis, interdisent le versement d'intérêts qui constitueraient un montant additionnel et que, selon les circonstances, l'employé aurait pu ou non accumuler à la suite de sa suspension ou de son congédiement.

Il faut souligner que la Partie IV du Code canadien du travail ne contient pas de dispositions sur le mode de réparation, comme on en a récemment adoptées pour la Partie V (art. 189). La question de savoir si les clauses de la Partie V sont suffisamment générales pour s'appliquer à une demande d'intérêts sur l'indemnité accordée reste à être tranchée par de futurs panels du Conseil saisis de questions relevant de cette Partie. Pour l'affaire qui nous concerne, et qui relève de la Partie IV, les intérêts réclamés sont refusés pour les raisons susmentionnées.

Toutefois, le Conseil a modifié sa façon de voir une fois rendue la décision dans l'affaire *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. and Majestic Wiley Contractors Ltd.* (1982), 139 D.L.R. (3d) 97, dans laquelle la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu qu'un arbitre saisi de litiges commerciaux était habilité à adjuger des intérêts de la même manière que l'est une cour en vertu de la *Court Order Interest Act* de la Colombie-Britannique [R.S.B.C. 1979, chap. 76]. Subséquentement, dans l'affaire *Snively* [*Snively (Samuel John) et Can-Am Services & United Truck Rental, Windsor (Ontario)* (1985), 12 CLRBR (NS) 97], le Conseil a déclaré [à la page 107]:

La question de savoir si les intérêts s'ajoutent à la perte ou s'ils en font partie a été traitée dans *Re Westcoast Transmission Co. Ltd. et Majestic Wiley Contractors Ltd.* . . . jugement qui a fait suite à la décision rendue dans *Alan Miller*. À la p. 101 de cette décision, le juge Seaton a déclaré: «Le facteur intérêts s'applique non à la perte ou aux frais ou à la réparation, mais à une partie de ceux-ci, et les intérêts sont calculés au moment où la décision est rendue.» (traduction; c'est nous qui soulignons)

Ce raisonnement plaît au Conseil. L'article 96.3c) lui confère le pouvoir d'ordonner un dédommagement. En l'espèce, il lui faut déterminer quel est, selon lui, le montant du dédommagement qui équivaldrait à la rémunération qu'aurait versée l'em-

the remuneration that would have been paid by the employer? In the opinion of the Board, and adopting the reasoning of Seaton J.A., the compensation that would be equivalent to the remuneration that would have been paid is the salary that Mr. Snively would have been paid, less the amount he earned elsewhere, plus vacation pay and interest on that amount. Taking into account the unique circumstances of the instant case, the Board is of the view that the full amount of compensation, including interest, should, as a matter of equity, be paid by the employer.

The various parties cited a considerable number of cases and materials to indicate where the law on this point is and where it is going. Among the more interesting was the article by Dianne Saxe, "Judicial Discretion in the Calculation of Prejudgment Interest" (1986), 6 *Advocates' Q.* 433, in which she concludes as follows, at page 443:

In the majority of Canadian common law jurisdictions pre-judgment interest is no longer a privilege but a right. Judicial discretion in the awarding of interest must now be used to tailor interest awards to a plaintiff's true loss . . .

Most of this development in the law results, however, from new statutory interest provisions in the various jurisdictions. The task of this Court, it seems to me, is only to interpret the relevant provision in the *Canada Labour Code*.

The applicant submits that the language of the provisions is plain: that no sum of money "in excess of" the employee's remuneration can be awarded; that "remuneration" means a payment in return for a service rendered; and that the interest payment which the Board has ordered is not remuneration but rather, when added to the \$10,027.95 which it found to be the respondent Creamer's last remuneration, is a sum in excess of that remuneration.

I accept the applicant's sense of the word "remuneration", but I believe that does not get it very far, since in my opinion the key words in the paragraph are "compensation" and "equivalent". "Compensation" is defined as follows in *Black's Law Dictionary*, 5th ed., 1979:

ployeur. D'après le Conseil, si l'on en croit le raisonnement du juge Seaton, ce dédommagement devrait correspondre au salaire que M. Snively aurait touché, moins le montant qu'il a gagné ailleurs, plus la prime de vacances et les intérêts sur ce montant. Compte tenu des circonstances uniques de la présente affaire, le Conseil est d'avis que l'employeur devrait, pour une question d'équité, payer le montant total de la rémunération, y compris les intérêts.

Les différentes parties ont cité de nombreuses décisions et documents à l'appui de leurs prétentions concernant l'état et l'orientation du droit sur cette question. Parmi les plus intéressants se situait l'article de Dianne Saxe intitulé «Judicial Discretion in the Calculation of Prejudgment Interest» (1986), 6 *Advocates' Q.* 433, dans lequel elle concluait de la manière suivante, à la page 443:

[TRADUCTION] Dans la majorité des ressorts canadiens de *common law*, les intérêts relatifs à la période précédant le jugement ne constituent plus un privilège mais un droit. Les tribunaux doivent à présent exercer le pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré relativement à l'adjudication de tels intérêts pour ajuster les intérêts accordés à la perte réellement subie par le demandeur . . .

La plus grande partie de cette évolution du droit procède toutefois de l'adoption de nouvelles dispositions législatives visant l'intérêt dans les divers ressorts. Le rôle de cette Cour, à mon sens, se limite à l'interprétation de la disposition pertinente du *Code canadien du travail*.

La requérante soutient que le libellé de la disposition visée est clair: aucune somme d'argent «dépassant» la rémunération de l'employé ne peut être accordée; le terme anglais «*remuneration*» («*rémunération*») désigne un paiement effectué en retour d'un service rendu; et le paiement d'intérêt ordonné par le Conseil ne constitue pas une rémunération mais, ajouté à la somme de 10 027,95 \$ représentant, selon la conclusion du Conseil, la dernière rémunération de Creamer, il constitue une somme en sus de cette rémunération.

J'accepte la définition du terme «*remuneration*» («*rémunération*»), donnée par la requérante, mais je crois qu'elle ne l'aide pas beaucoup puisque, selon moi, les termes clés de l'alinéa visé sont «*compensation*» («*indemnité*») et «*equivalent*» ([TRADUCTION] «*équivalente*»). Le terme «*compensation*» se trouve défini de la manière suivante dans l'ouvrage *Black's Law Dictionary*, 5^e éd., 1979:

Compensation. Indemnification; payment of damages; making amends; making whole; giving an equivalent or substitute of equal value. That which is necessary to restore an injured party to his former position. Remuneration for services rendered, whether in salary, fees, or commissions. Consideration or price of a privilege purchased.

It is true that the word does bear the limited meaning of remuneration urged by the applicant, but its primary sense is rather "making amends" or "making whole".

This interpretation is strengthened, I believe, by the notion of equivalency that is explicit in the paragraph under consideration. The compensation awarded may be equivalent to the remuneration that would have been paid but for the employer's contravention. In my view, the very tense structure (is equivalent, that would have been paid) suggests that what Parliament intended as the limit of compensation was not past equivalency but present equivalency, i.e., not the same nominal amount of money that would have been paid in the past but the present equivalent of that amount (is equivalent to). Parliament's emphasis on the subjective discretion of the Board, ("such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent") strengthens the impression that the fullest sense of equivalency was what it intended.

This was clearly the Board's conclusion in holding that "the foregoing interest required to be paid is part of Mr. Creamer's actual loss of remuneration while he was removed from the crew". Indeed, these words of the Board show that the sum of money in question was conceptualized by it in the very formula approved by Dickson J. (as he then was) for the Supreme Court of Canada in *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694, at page 717, "not as interest but as part of the award". Whether the sum is categorized as interest or as part of the award, I can find no fault with such an interpretation on a plain meaning basis. It is I

[TRADUCTION] **Compensation.** Indemnisation; paiement de dommages-intérêts; dédommagement; réparation; remise d'un équivalent ou d'un substitut d'égale valeur. Ce qui est nécessaire pour replacer une partie ayant subi un préjudice dans sa situation antérieure. Rémunération versée pour services rendus sous forme de salaire, d'honoraires ou de commission. Considération ou prix à verser pour acquérir un privilège.

Il est vrai que ce terme a le sens restreint de rémunération que voudrait lui attribuer la requérante; sa signification principale est toutefois plutôt celle d'un «dédommagement» ou d'une «réparation».

Cette interprétation est renforcée, selon moi, par la notion d'équivalence qui se trouve mentionnée expressément dans l'alinéa soumis à notre examen. L'indemnité accordée, dans la version anglaise de cet alinéa, peut être «equivalent to» («équivalente à») la rémunération qui aurait été versée par l'employeur n'eût été l'infraction. À mon sens, la construction même résultant des temps utilisés dans la version anglaise (is equivalent, that would have been paid) («est équivalente, que l'employeur aurait versé») porte à croire que l'équivalence à laquelle le législateur songeait relativement à cette indemnité ne visait pas le passé mais le présent, c'est-à-dire non pas le montant d'argent nominal qui aurait été payé dans le passé mais l'équivalent actuel de ce montant (is equivalent to) («est équivalente à»). L'importance accordée par le Parlement au pouvoir discrétionnaire subjectif du Conseil («le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé») renforce notre impression que le législateur entendait que l'équivalence envisagée soit une équivalence au sens plein du terme.

Tel était clairement la conclusion tirée par le Conseil lorsqu'il a déclaré que «les intérêts prémentionnés qui doivent être payés font partie de la perte réelle de rémunération subie par M. Creamer alors qu'il était tenu à l'écart de l'équipe». Certes, il ressort des termes précités que le Conseil avait puisé sa perception de la somme d'argent en question dans la formule même approuvée par le juge Dickson (c'était alors son titre) au nom de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694, à la page 717, qui accordait un tel montant «non pas à titre d'intérêt, mais comme partie de l'indemnité». Que cette somme soit qualifiée d'intérêt ou considérée comme faisant partie du montant adjugé, une telle interprétation ne me semble pas incompatible avec

believe, in keeping with the plain meaning of the paragraph.

Of course, the words of a statute must be read in their total context. The applicant argues that the Board under Part IV does not possess powers equal to those conferred by Part V in section 121 [as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1] and in paragraph 189(b) [as added *idem*]. I do not find it necessary, however, to set out or further consider those provisions for two reasons. First, the genesis and development of Part IV, which deals with the safety of employees, and Part V, which covers industrial relations, are different, and a lack of parallelism between the two is not, at least in this instance, significant in their interpretation. Second, and in any event, by section 106.1 [as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 35] of Part IV the powers, rights and privileges conferred on Board members elsewhere in the Act are declared also to be theirs under Part IV.

The applicant's final argument on the interpretation of paragraph 96.3(c) is based on the French text, which for convenience I set out opposite the English wording:

96.3 Where, under section 96.2, the Board determines that an employer or a person acting on behalf of an employer has contravened paragraph 97(1)(d), the Board may, by order, require the employer or the person acting on behalf of an employer to comply with that paragraph and may, where applicable, by order, require the employer to

(c) pay to any employee or former employee affected by that contravention compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that contravention, have been paid by the employer to that employee or former employee

96.3 Le Conseil qui a décidé conformément à l'article 96.2 qu'un employeur ou une personne agissant en son nom a enfreint l'alinéa 97(1)d) peut, par ordonnance, enjoindre aux personnes susmentionnées de se conformer audit alinéa; il peut en outre, s'il y a lieu, enjoindre à l'employeur, par ordonnance, de

c) verser à tout employé ou ancien employé lésé par l'infraction une indemnité ne dépassant pas le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé à l'employé ou à l'ancien employé à titre de rémunération, n'eût été l'infraction . . .

le sens évident des termes utilisés. Selon moi, une telle interprétation respecte le sens évident de cet alinéa.

Certes, les termes d'une loi doivent être interprétés en fonction de l'ensemble de leur contexte. La requérante soutient que le Conseil, sous le régime de la Partie IV, ne possède pas des pouvoirs égaux à ceux qui lui sont conférés sous le régime de la Partie V, à l'article 121 [ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] et à l'alinéa 189b) [ajouté, *idem*]. Pour deux motifs, je ne considère toutefois pas qu'il soit nécessaire d'énoncer ou d'examiner plus avant ces dispositions. D'abord, l'origine et l'élaboration de la Partie IV, qui traite de la sécurité de l'employé, et de la Partie V, qui concerne les relations industrielles, sont différentes, et un manque de parallélisme entre ces deux parties n'est pas, à tout le moins en l'espèce, important à l'égard de leur interprétation. Deuxièmement, et quoi qu'il en soit, en vertu de l'article 106.1 [ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 35] de la Partie IV, les pouvoirs, les droits et les privilèges accordés aux membres du Conseil ailleurs dans la Loi sont déclarés leur être également conférés sous le régime de la Partie IV.

Le dernier argument présenté par la requérante au sujet de l'interprétation de l'alinéa 96.3c) est fondé sur le libellé de la version française de cet alinéa. Pour des fins de commodité, je citerai cette version parallèlement à la version anglaise:

96.3 Where, under section 96.2, the Board determines that an employer or a person acting on behalf of an employer has contravened paragraph 97(1)(d), the Board may, by order, require the employer or the person acting on behalf of an employer to comply with that paragraph and may, where applicable, by order, require the employer to

(c) pay to any employee or former employee affected by that contravention compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that contravention, have been paid by the employer to that employee or former employee

96.3 Le Conseil qui a décidé conformément à l'article 96.2 qu'un employeur ou une personne agissant en son nom a enfreint l'alinéa 97(1)d) peut, par ordonnance, enjoindre aux personnes susmentionnées de se conformer audit alinéa; il peut en outre, s'il y a lieu, enjoindre à l'employeur, par ordonnance, de

c) verser à tout employé ou ancien employé lésé par l'infraction une indemnité ne dépassant pas le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé à l'employé ou à l'ancien employé à titre de rémunération, n'eût été l'infraction . . .

It will be at once remarked that the French text contains neither the word "equivalent" nor any word to the same effect. It refers simply to an amount not exceeding the sum which, in the opinion of the Board, the employer would have paid to the employee (*ne dépassant pas le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé à l'employé*).

Such a difficulty could bring into play section 8 of the *Official Languages Act* [R.S.C. 1970, c. O-2] and would normally be resolved by a kind of highest common factor approach, as stated by Rémi-Michael Beaupré, *Interpreting Bilingual Legislation*, 2nd ed., 1986, at page 5:

The one construction common to both versions ... will normally prevail, so long as it is not subject to objection when the provision is so read within its total context.

The applicant's contention is therefore that the narrower interpretation of the two versions should prevail.

I do not find it necessary to resolve the problem of which text should prevail because I believe that both have the same meaning, since what the French text lacks in the absence of a word corresponding to "equivalent" it makes up for in a broader word for compensation.

Indemnité is defined by *Le Petit Robert*, 1977, as follows:

INDEMNITÉ: *Ce qui est attribué à qqn en réparation d'un dommage, d'un préjudice. V. Compensation, dédommagement, dommages-intérêts, récompense, réparation.*

[TRANSLATION] **INDEMNITY:** What is given to a person to compensate for a damage or loss. See **compensation, damages, recompense, reparation.**

It thus connotes "damages" in a way that the English word "compensation" does not, although, as I have already indicated, "compensation" is not itself a narrow concept in English.

The fact that in a comparable text in paragraph 189(c) [as added by S.C. 1972, c. 18, s. 1] in Part V the French text does make use of the word "*équivalente*", while perhaps a minor mystery, does not, I think, aid in the interpretation of this paragraph in Part IV. Legislative drafting in

L'on observera immédiatement que la version française ne contient ni le terme «équivalente» (*«équivalent»*) ni aucun autre terme ayant un tel sens. Celle-ci mentionne simplement un montant «ne dépassant pas le montant que, selon le Conseil, l'employeur aurait versé à l'employé».

Une telle difficulté pourrait faire entrer en jeu l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles* [S.R.C. 1970, chap. O-2] et serait normalement résolue à l'aide d'une approche tenant de la recherche du plus grand commun diviseur, ainsi que le dit Rémi-Michael Beaupré dans l'ouvrage *Interprétation de la législation bilingue*, 1986, à la page 7:

L'interprétation commune aux deux versions ... prévaudra normalement tant qu'elle ne soulève pas d'objection lorsque la disposition est lue dans le contexte général.

La requérante prétend donc que l'interprétation la plus restreinte des deux versions devrait prévaloir.

Je ne considère pas qu'il soit nécessaire de décider laquelle des deux versions devrait prévaloir puisque je suis d'avis qu'elles signifient toutes deux la même chose, la version française compensant par l'utilisation d'un terme à portée plus large que le terme anglais «*compensation*» l'absence d'une expression correspondant au mot «*équivalente*».

Le Petit Robert, 1977, définit le mot «indemnité» de la manière suivante:

INDEMNITÉ: *Ce qui est attribué à qqn en réparation d'un dommage, d'un préjudice. V. Compensation, dédommagement, dommages-intérêts, récompense, réparation.*

Ce terme renvoie donc à la notion de «dommages» d'une façon autre que ne le fait le terme anglais «*compensation*», sans que celui-ci ait pour autant un sens restreint en anglais.

L'utilisation du terme «équivalente» dans la version française d'un texte comparable à l'alinéa 189c) [ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1], dans la Partie V, si elle peut nous intriguer, ne saurait, à mon sens, nous aider à interpréter l'alinéa de la Partie IV qui nous intéresse. La rédaction

Canada is still very far from being totally consistent.

In the light of my interpretation of paragraph 96.3(c), it is not necessary for me to deal with arguments based by the parties on a contrary holding.

In the result, I would dismiss the application and affirm the Board's decision of September 5, 1986.

HUGESSEN J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

tion des lois, au Canada, est très loin d'avoir atteint une complète uniformité.

Ayant tranché la question de l'interprétation de l'alinéa 96.3c), il n'est pas nécessaire que je traite des arguments des parties s'appuyant sur une conclusion contraire à celle que j'ai prise.

En conséquence, je rejetterais la demande et je maintiendrais la décision du Conseil en date du 5 septembre 1986.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.

A-433-86

A-433-86

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

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

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

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

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

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

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

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

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

a

c.

Ministre du Revenu national (*intimé*)

b RÉPERTORIÉ: MEHERALLY c. M.R.N.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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

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

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

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

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

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

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

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

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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

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

REFERRED TO:

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

COUNSEL:

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

SOLICITORS:

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

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

DÉCISIONS CITÉES:

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

AVOCATS:

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

PROCUREURS:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Les affaires déjà citées établissent qu'il est régulier pour le Parlement d'adopter par référence des mesures législatives des provinces. Il est également bien établi, naturellement, qu'il ne peut pas déléguer son pouvoir de légiférer aux provinces¹. Cependant, dans l'arrêt *Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392, on a jugé valide la délégation par le Parlement, à des commissions de commercialisation provinciales, du pouvoir de réglementer la commercialisation des produits agricoles (en l'occurrence des pommes de terre) à l'extérieur de la province dans le commerce interprovincial et d'exportation.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

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

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

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

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

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

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

Columbia in the federal unemployment insurance program.

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

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

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

(2) Excepted employment is

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Les emplois exclus sont les suivants

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CIVIL SERVICE ACT

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION] LOI SUR LA FONCTION PUBLIQUE

RÈGLEMENT ÉTABLI PAR LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE LE 1^{er} JANVIER 1972, APPROUVÉ PAR LE DÉCRET

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

Unemployment Insurance

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

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

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

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

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

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

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

Assurance-chômage

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le fait que l'on n'a apparemment pas cru que la question soulevait suffisamment de doutes pour être contestée avant aujourd'hui², ou que les deux gouvernements semblent appuyer la même interprétation, ne peut pas être considéré comme concluant. Comme la demande elle-même l'indique, il y a d'autres intérêts que ceux des gouvernements à prendre en considération.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A-304-86

A-304-86

Asbjorn Horgard A/S (Appellant) (Plaintiff)**Asbjorn Horgard A/S (appelante) (demanderesse)**

v.

a c.

Gibbs/Nortac Industries Ltd. (formerly known as Northwest Tackle Manufacturing Limited) and Gibbs Fishing Tackle Inc. (formerly known as Gibbs Tool and Stamping Works Ltd.) (Respondents) (Defendants)**Gibbs/Nortac Industries Ltd. (antérieurement connue sous le nom de Northwest Tackle Manufacturing Limited) et Gibbs Fishing Tackle Inc. (antérieurement connue sous le nom de Gibbs Tool and Stamping Works Ltd.) (intimées) (défendresses)**

INDEXED AS: ASBJORN HORGARD A/S v. GIBBS/NORTAC INDUSTRIES LTD.

RÉPERTORIÉ: ASBJORN HORGARD A/S c. GIBBS/NORTAC INDUSTRIES LTD.

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, February 10, 11 and 12; Ottawa, March 16, 1987.

Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Toronto, 10, 11 et 12 février; Ottawa, 16 mars 1987.

Trade marks — Expungement — Appeal against finding Act s. 7(b) constitutionally invalid and cross-appeal against finding of infringement — S. 7(b) valid as rounding out regulatory scheme of Act — Scheme of Act to protect trade marks from harmful misrepresentation — Purpose of s. 7(b) to protect goodwill — Civil remedy provided therein and in s. 53 part of "overall plan of supervision" — Rational, functional connection placing s. 7(b) within federal jurisdiction — Appeal allowed, cross-appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2),(5), 7, 16(1)(a), 18(1), 53 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52 — The Trade Mark and Design Act of 1868, S.C. 1868, c. 55 — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30.

Marques de commerce — Radiation — Appel contre la décision concluant à l'invalidité de l'art. 7b) de la Loi pour des motifs d'ordre constitutionnel et appel incident contre la décision concluant à la violation de la disposition en question — L'art. 7b) est valide dans la mesure où l'on peut le considérer comme un complément du système de réglementation établi par la Loi — La Loi vise à protéger les marques de commerce contre la fraude — L'objet de l'art. 7b) est de protéger le renom — Le recours civil prévu par cet article et par l'art. 53 fait partie intégrante du «système global de surveillance» — Un lien rationnel et fonctionnel place l'art. 7b) dans le champ de compétence fédéral — L'appel est accueilli, l'appel incident est rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(2),(5), 7, 16(1)a), 18(1), 53 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52 — Acte des marques de commerce et des dessins de fabrique de 1868, S.C. 1868, chap. 55 — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30.

Constitutional law — Distribution of powers — Validity of s. 7(b) Trade Marks Act — Supreme Court of Canada decision in MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd. not authority for proposition s. 7 constitutionally invalid in its entirety — S. 7(b) valid as rounding out regulatory scheme of Act — S. 7(b) having rational, functional connection to scheme of protection envisaged by Parliament for registered and unregistered trade marks — Scheme satisfying indicia of validity under "general regulation of trade" branch of trade and commerce power under s. 91(2) Constitution Act, 1867 — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7 — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(2),(22),(23).

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Validité de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce — La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd. n'appuie pas la proposition selon laquelle l'art. 7 est constitutionnellement invalide dans son ensemble — L'art. 7b) est valide dans la mesure où l'on peut le considérer comme un complément du système de réglementation établi par la Loi — L'art. 7b) a un lien rationnel et fonctionnel avec le système de protection envisagé par le Parlement pour les marques de commerce déposées et non déposées — Le système satisfait aux indices de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» du pouvoir en matière d'échanges et de commerce conféré par l'art. 91(2) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7 — Loi constitutionnelle de 1867, 30 et 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),(23).

This is an appeal against the decision of the Trial Judge expunging the respondents' trade mark "Norse Silda" used in

Il s'agit d'un appel contre la décision par laquelle le juge de première instance radiait la marque de commerce «Norse Silda»

association with fishing lures. The Trial Judge found that the appellant, a manufacturer of fishing lures under the mark "Stingsilda", had proven a case of passing off under paragraph 7(b) of the *Trade Marks Act* but held that provision to be *ultra vires* the Parliament of Canada under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* pertaining to the "Regulation of Trade and Commerce". The appeal challenges the finding of unconstitutionality of paragraph 7(b) whereas the cross-appeal puts in question the finding of infringement under that paragraph.

Held, the appeal should be allowed and the cross-appeal, dismissed.

The argument on appeal focussed on the Supreme Court of Canada decision in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.* In that case, the Court held, *inter alia*, that paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* was *ultra vires* the Parliament of Canada on the ground that it was totally unrelated to patents, copyrights, trade marks and trade names. Contrary to the respondents' argument, the *MacDonald* case does not demonstrate that section 7 is constitutionally invalid in its entirety. The effect of the *MacDonald* case is to support the constitutionality of paragraph 7(b) "in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names" as observed by Laskin C.J.C. in *MacDonald*.

The scheme of the *Trade Marks Act* satisfies all the *indicia* of validity under the "general regulation of trade" branch of the trade and commerce power of subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. Those *indicia* were set out by Dickson J. (as he then was) in the Supreme Court of Canada decision in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transport, Ltd. et al.*: the presence of a national regulatory scheme, the oversight of a regulatory agency (the Registrar of Trade Marks), a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business, the incapability of the provinces to establish such a scheme, and that a failure to include one or more provinces would jeopardize the scheme's operation in other parts of the country. However, for any separate provision to be constitutionally valid, it must be tied to the whole. Paragraph 7(b) must have a "rational, functional connection" to the trade marks scheme envisaged by Parliament.

The *Trade Marks Act* has traditionally been concerned with the protection of all trade marks, whether registered or unregistered, from harmful misrepresentation. It provides in its section 53 broad remedies, including civil remedies. In paragraph 7(b) Parliament has chosen to protect the goodwill associated with trade marks. In this way, it "rounds out" the statutory scheme of protection of all trade marks. The civil remedy which it provides in conjunction with section 53 is "genuinely and *bona fide* integral with the overall plan of supervision" as stated by

des intimées utilisée en liaison avec des appâts pour la pêche. Le juge de première instance a conclu que l'appelante, qui fabriquait des appâts pour la pêche sous la marque de commerce «Stingsilda», avait fait la preuve que les intimées s'étaient rendues coupables de *passing off* sous le régime de l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*, mais il a statué que cette disposition dépassait la compétence attribuée au Parlement du Canada en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* visant la «réglementation des échanges et du commerce». L'appel met en question la conclusion d'inconstitutionnalité de l'alinéa 7b) alors que l'appel incident met en doute la conclusion qu'il y a eu violation de cet alinéa.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli et l'appel incident, rejeté.

La plaidoirie en appel s'est concentrée sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.* Dans cette affaire, la Cour a statué notamment que l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* dépassait la compétence législative du Parlement du Canada au motif qu'il n'a pas d'objet à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux. Contrairement à l'argument des intimées, l'arrêt *MacDonald* ne démontre pas que l'article 7 est constitutionnellement invalide dans son ensemble. L'arrêt *MacDonald* a pour effet d'appuyer la constitutionnalité de l'alinéa 7b) «dans la mesure où l'on peut le considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux», comme l'a fait remarquer le juge en chef Laskin dans l'arrêt *MacDonald*.

L'économie de la *Loi sur les marques de commerce* répond à tous les indices de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» du pouvoir en matière d'échanges et de commerce conféré par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Dickson (maintenant juge en chef) de la Cour suprême du Canada a exposé ces indices dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*: un système de réglementation nationale, la surveillance exercée par un organisme de réglementation (le registraire des marques de commerce), un objet qui s'étend au commerce en général plutôt qu'à un seul aspect d'une entreprise particulière, l'incapacité des provinces à adopter une telle loi et le fait que le défaut d'inclure une seule ou plusieurs provinces compromettrait l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays. Mais encore faudra-t-il que chacune des dispositions de la loi se rattache à l'ensemble pour être constitutionnelle. L'alinéa 7b) doit avoir un «lien rationnel et fonctionnel» avec le système applicable aux marques de commerce envisagé par le Parlement.

La *Loi sur les marques de commerce* a traditionnellement visé la protection de toutes les marques de commerce, non déposées aussi bien que déposées, contre la fraude. Elle offre, à l'article 53, des recours de grande portée, y compris des recours civils. Le Parlement, à l'alinéa 7b), entend protéger le renom associé aux marques de commerce. De la sorte, cet alinéa apporte «un complément» au système de protection de toutes les marques de commerce établi par la loi. Le recours civil qu'il prévoit, de concert avec l'article 53, se trouve à «véritablement

the Federal Court of Appeal in *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.* It has a rational, functional connection to the scheme envisaged by Parliament. It is therefore within federal jurisdiction under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*.

faire partie intégrante du système global de surveillance» comme l'a dit la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.* Il a un lien rationnel et fonctionnel avec le système envisagé par le Parlement. Il ressort donc à la compétence fédérale conférée par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1; *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40; (1986), 64 N.R. 209 sub nom. *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc. et al.*; (1985), 8 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Canadian National Transport, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; (1983), 49 N.R. 241.

CONSIDERED:

Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd., [1986] 1 F.C. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.).

REFERRED TO:

S. & S. Industries Inc. v. Rowell, [1966] S.C.R. 419; *Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.* (1986), 64 N.R. 144; 8 C.P.R. (3d) 448 (F.C.A.); *Riello Canada, Inc. v. Lambert* (1986), 9 C.P.R. (3d) 324 (F.C.T.D.); *Imperial Dax Co., Inc. v. Mascoll Corp. Ltd. et al.* (1978), 42 C.P.R. (2d) 62 (F.C.T.D.); *Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 F.C. 638; (1981), 56 C.P.R. (2d) 44 (T.D.); *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 221; 112 D.L.R. (3d) 500; 50 C.P.R. (2d) 14 (H.C.); *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1986), 54 O.R. (2d) 626; 28 D.L.R. (4th) 158; 9 C.P.R. (3d) 134 (C.A.); *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 9 D.L.R. (4th) 600; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.); *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161; 138 D.L.R. (3d) 1; (1982), 44 N.R. 181; *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.); *Oshawa Holdings Limited v. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.* (1981), 36 N.R. 71; 55 C.P.R. (2d) 39 (F.C.A.).

COUNSEL:

R. E. Dimock and *K. D. McKay* for appellant (plaintiff).

G. S. Clarke and *D. A. Allsebrook* for respondents (defendants).

G. R. Garton for intervenor Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for appellant (plaintiff).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 R.C.S. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1; *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40; (1986), 64 N.R. 209 sub nom. *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc. et al.*; (1985), 8 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; (1983), 49 N.R. 241.

DÉCISION EXAMINÉE:

Royal Doulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée, [1986] 1 C.F. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

S. & S. Industries Inc. v. Rowell, [1966] R.C.S. 419; *Novopharm Ltd. c. Wyeth Ltd.* (1986), 64 N.R. 144; 8 C.P.R. (3d) 448 (C.A.F.); *Riello Canada, Inc. c. Lambert* (1986), 9 C.P.R. (3d) 324 (C.F. 1^{re} inst.); *Imperial Dax Co., Inc. c. Mascoll Corp. Ltd. et autres* (1978), 42 C.P.R. (2d) 62 (C.F. 1^{re} inst.); *Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 C.F. 638; (1981), 56 C.P.R. (2d) 44 (1^{re} inst.); *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 221; 112 D.L.R. (3d) 500; 50 C.P.R. (2d) 14 (H.C.); *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1986), 54 O.R. (2d) 626; 28 D.L.R. (4th) 158; 9 C.P.R. (3d) 134 (C.A.); *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 9 D.L.R. (4th) 600; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.); *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161; 138 D.L.R. (3d) 1; (1982), 44 N.R. 181; *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.); *Oshawa Holdings Limited c. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.* (1981), 36 N.R. 71; 55 C.P.R. (2d) 39 (C.A.F.).

AVOCATS:

R. E. Dimock et *K. D. McKay* pour l'appellante (demanderesse).

G. S. Clarke et *D. A. Allsebrook* pour les intimées (défenderesses).

G. R. Garton pour le procureur général du Canada, intervenant.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour l'appellante (demanderesse).

Gordon S. Clarke, Toronto, for respondents (defendants).

Deputy Attorney General of Canada for intervenor Attorney General of Canada.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has chosen to abridge the reasons for judgment herein. The reasons dealing with the constitutionality of Trade Marks Act, paragraph 7(b) are reported in full while a summary has been prepared covering some 14 pages of the decision with respect to the application of the paragraph to the facts of this case.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This case puts in question both the constitutionality and the proper application of paragraph 7(b) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 ("the Act").

The appellant Norwegian company, having been engaged in the manufacture and sale of fishing lures in Canada since 1969 under the trade mark "Stingsilda", brought an action against the respondents on September 19, 1980, for expungement of their trade mark "Norse Silda", registration no. 216,708 in association with fishing lures made, sold or distributed in Canada, and for other relief. Collier J. on April 18, 1986 [(1986), 3 F.T.R. 37; 8 C.I.P.R. 232; 9 C.P.R. (3d) 341 (F.C.T.D.)], granted the expungement sought, and also found that the appellant had proved a case of passing off against the respondents under paragraph 7(b) of the Act, but held that this subsection was *ultra vires* the Parliament of Canada under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] ("The Regulation of Trade and Commerce"). The appeal challenges this holding of *ultra vires*, whereas the cross-appeal puts in question the finding of an infringement of paragraph 7(b), if that paragraph is constitutional.

Section 7 of the Act is as follows:

Gordon S. Clarke, Toronto, pour les intimées (défenderesses).

Le sous-procureur général du Canada, pour le procureur général du Canada, intervenant.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le directeur général a décidé d'abréger les motifs de jugement qui suivent. Les motifs relatifs à la constitutionnalité de l'alinéa 7b) de la Loi sur les marques de commerce, sont rapportés intégralement alors qu'un résumé couvre environ 14 pages de la décision ayant trait à l'application de l'alinéa susmentionné aux faits de l'espèce.

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

LE JUGE MACGUIGAN: Cette affaire met en question aussi bien la constitutionnalité que l'application régulière de l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10 («la Loi»).

La compagnie norvégienne appelante, qui fabrique et vend au Canada depuis 1969 des appâts pour la pêche sous la marque de commerce «Stingsilda», a intenté une action contre les intimées le 19 septembre 1980 visant certains redressements, dont la radiation de leur marque de commerce «Norse Silda», numéro d'enregistrement 216,708, en liaison avec des appâts pour la pêche fabriqués, vendus ou placés chez des concessionnaires au Canada. Le 18 avril 1986, le juge Collier a accordé la radiation sollicitée [(1986), 3 F.T.R. 37; 8 C.I.P.R. 232; 9 C.P.R. (3d) 341 (C.F. 1^{re} inst.)], et il a également statué que l'appelante avait fait la preuve que les intimées s'étaient rendues coupables de *passing off* sous le régime de l'alinéa 7b) de la Loi, mais il a statué que cet alinéa dépassait la compétence attribuée au Parlement du Canada en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] («la réglementation des échanges et du commerce»). Le présent appel met en question cette conclusion d'inconstitutionnalité alors que l'appel incident met en doute la conclusion qu'il y a eu violation de l'alinéa 7b), s'il se trouve que celui-ci est constitutionnel.

L'article 7 est ainsi libellé:

7. No person shall

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

(i) the character, quality, quantity or composition,

(ii) the geographical origin, or

(iii) the mode of the manufacture, production or performance

of such wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

Since much of the argument on the appeal centered on the Supreme Court of Canada decision in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1, it will be necessary to look very closely at that case.

I

In the *MacDonald* case the appellant had worked for the respondent in the heating equipment business for several years, but during this time set up a company of his own. The respondent contended that the appellant, in his own company, made use of knowledge he had acquired as the respondent's employee, and that he also used confidential information in breach of his contract of employment, contrary to paragraph 7(e) of the Act.

Laskin C.J.C. delivered the reasons for judgment of the majority of the Court (5 Judges) at pages 141-167 S.C.R.; 7-27 D.L.R.:

Section 7 of the *Trade Marks Act* is the first of five sections of the Act (ss. 7 to 11) that are subsumed under the sub-title "Unfair Competition and Prohibited Marks". It stands alone, however, among those sections in not being concerned with trade marks or trade names. It alone gives any substance to the "Unfair Competition" portion of the sub-title

7. Nul ne doit

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fautive sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde

(i) les caractéristiques, la qualité, la quantité ou la composition,

(ii) l'origine géographique, ou

(iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution

de ces marchandises ou services; ni

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

Comme une bonne partie de la plaidoirie en appel s'est concentrée sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1, il sera nécessaire d'étudier cet arrêt attentivement.

I

Dans l'affaire *MacDonald*, l'appellant avait été durant plusieurs années au service de l'intimée qui faisait commerce de matériel à chauffage, mais pendant ce temps, il avait constitué sa propre entreprise. L'intimée a soutenu que l'appellant, dans sa propre entreprise, s'était servi de connaissances qu'il avait acquises comme employé chez elle, et qu'il avait également utilisé des renseignements confidentiels en violation de son contrat d'engagement et contrairement à l'alinéa 7e) de la Loi.

Le juge en chef Laskin a rendu les motifs de jugement pour la majorité des juges de la Cour (5 juges), et il a dit aux pages 141 à 167 R.C.S.; 7 à 27 D.L.R. ce qui suit:

L'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* est le premier de cinq articles de la Loi (art. 7 à 11) réunis sous le sous-titre «Concurrence déloyale et marques interdites». Il est le seul à ne pas traiter des marques de commerce ou des noms commerciaux. Lui seul justifie la première partie du sous-titre, «Concurrence déloyale»

It is evident from a comparison of s. 7 of the present *Trade Marks Act* and s. 11 of the Act of 1932 that the former has expanded the acts proscribed by the latter and indeed has added in s. 7(c) and (d) provisions not found in s. 11. Section 7(e) differs from its predecessor equivalent s. 11(c) in three respects. It has added the words "do any other act" to what is proscribed, it has introduced the disjunctive in place of the conjunctive when referring to "honest industrial or commercial usage" and it has added the qualifying words "in Canada". There is, however, a more significant difference between the old s. 11 and the present s. 7. There was no provision in the 1932 Act for civil enforcement of the proscriptions of s. 11 at the suit of persons injured by their breach

I think it fair to look upon s. 7 as embodying a scheme, one limited in scope perhaps but nonetheless embodying an array of connected matters. I shall come later to what appeared to be a fundamental underpinning of the respondent's position and that of the Attorney-General for Canada, namely, that s. 7 or at least s. 7(e) must not be construed *in vacuo*, but must itself be brought into account as a segment or a piece of a tapestry of regulation and control of industrial and intellectual property.

It was not disputed that the common law in the provinces outside of Quebec and the *Civil Code* of Quebec governed the conduct or aspects thereof now embraced by s. 7 and embraced earlier by s. 11 of the Act of 1932. To illustrate, s. 7(a) is the equivalent of the tort of slander of title or injurious falsehood, albeit the element of malice, better described as intent to injure without just cause or excuse, is not included as it is in the common law action: see Fleming on Torts (4th ed. 1971), at p. 623. Section 7(b) is a statutory statement of the common law action of passing off, which is described in Fleming on Torts, *supra*, at p. 626 as "another form of misrepresentation concerning the plaintiff's business . . . which differs from injurious falsehood in prejudicing the plaintiff's goodwill not by deprecatory remarks but quite to the contrary by taking a free ride on it in pretending that one's own goods or services are the plaintiff's or associated with or sponsored by him". It differs from injurious falsehood in that "it is sufficient that the offensive practice was calculated or likely, rather than intended, to deceive".

Section 7(e) is, in terms, an additional proscription to those enumerated in subparagraphs (a) to (d) of s. 7. Its vagueness is not, of course, a ground of constitutional invalidity, but I am satisfied that it does have subject matter, as the facts of this very case demonstrate. It would encompass breach of confidence by an employee by way of appropriating confidential knowledge or trade secrets to a business use adverse to the employer. So too, it would appear to be broad enough to cover the fruits of industrial espionage

Overall, whether s. 7(e) be taken alone or, more properly, as part of a limited scheme reflected by s. 7 as a whole, the net result is that the Parliament of Canada has, by statute, either

Si l'on compare l'art. 11 de la Loi de 1932 et l'art. 7 de la présente *Loi sur les marques de commerce*, on voit que dans ce dernier les interdictions sont plus nombreuses et il s'y trouve des dispositions qui ne figuraient pas à l'art. 11, soit les al. c) et d). Entre l'al. e) de l'art. 7 et l'al. c) de l'art. 11 qui lui correspond dans l'ancienne Loi, il y a trois différences. Au chapitre de ce qui est interdit ont été ajoutés les mots «faire un autre acte», la particule conjonctive dans l'expression «usages honnêtes en matière industrielle et commerciale» a été remplacée par la particule disjunctive dans l'expression correspondante «honnêtes usages industriels ou commerciaux» et l'on a précisé en ajoutant les mots «au Canada». Il existe toutefois une différence beaucoup plus importante entre l'ancien art. 11 et le présent art. 7. Dans la Loi de 1932, il n'était pas donné de recours civil aux personnes lésées par une contravention aux dispositions de l'art. 11

Il me paraît juste de considérer l'art. 7 comme l'énoncé d'un système, de portée limitée peut-être, mais ne visant pas moins une série de matières connexes. Je reviendrai plus loin sur ce qui semble être la base fondamentale de la position de l'intimée et du procureur général du Canada, savoir, que l'art. 7 ou du moins l'al. e) de l'art. 7, ne doit pas être interprété dans l'abstrait, mais doit être considéré comme une pièce dans l'ensemble des règles relatives à la propriété industrielle et intellectuelle.

On ne nie pas que les actes visés par l'art. 7 (autrefois l'art. 11 de la Loi de 1932) relèvent du *Code civil* au Québec et de la *common law* dans les autres provinces. Par exemple, l'al. a) du par. 7 vise l'équivalent du délit de diffamation par dénigrement ou par fausse déclaration préjudiciable, même si l'élément de malice, ou plutôt l'intention de causer du tort sans motif ou excuse raisonnable, n'y est pas requis comme pour le recours de *common law*: voir Fleming on Torts (4^e éd. 1971), à la p. 623. L'alinéa b) de l'art. 7 n'est que la formulation de l'action pour une espèce de concurrence déloyale en *common law*, que Fleming on Torts, *supra*, décrit à la p. 626 comme [TRADUCTION] «une autre forme de tromperie préjudiciable au commerce du demandeur . . . qui diffère de la fausse déclaration préjudiciable en ce qu'elle tend à réduire la clientèle du demandeur non pas par des remarques désobligeantes mais en usurpant sa réputation en faisant croire que des marchandises ou services viennent de lui ou d'une firme associée ou qu'il les garantit». Contrairement aux fausses déclarations préjudiciables [TRADUCTION] «il suffit que l'opération soit destinée ou de nature à induire en erreur même sans intention d'induire en erreur»

L'alinéa e) de l'art. 7 est, dans sa forme, une interdiction qui s'ajoute à celles des alinéas a) à d). Son manque de précision n'est évidemment pas un motif d'inconstitutionnalité, et je suis convaincu qu'il a un objet, comme les faits en l'espèce le démontrent. On pourrait y faire entrer l'abus de confiance de la part d'un employé par l'utilisation commerciale, à l'encontre des intérêts de son employeur, de renseignements confidentiels ou secrets commerciaux. Il pourrait même être assez étendu pour viser l'espionnage industriel

En définitive, soit que l'on considère l'al. e) de l'art. 7 isolément ou mieux, comme partie d'un petit système visé par l'art. 7 dans son ensemble, la conclusion doit être que le

overlaid or extended known civil causes of action, cognizable in the provincial courts and reflecting issues falling within provincial legislative competence. In the absence of any regulatory administration to oversee the prescriptions of s. 7 (and without coming to any conclusion on whether such an administration would in itself be either sufficient or necessary to effect a change in constitutional result), I cannot find any basis in federal power to sustain the unqualified validity of s. 7 as a whole or s. 7(e) taken alone. It is not a sufficient peg on which to support the legislation that it applies throughout Canada when there is nothing more to give it validity.

The cases to which I have referred indicate some association of s. 7(a), (b) and (d) with federal jurisdiction in relation to patents and copyrights arising under specific heads of legislative power, and with its jurisdiction in relation to trade marks and trade names, said to arise (as will appear later in these reasons) under s. 91(2) of the *British North America Act*. If, however, this be enough to give a limited valid application to those subparagraphs it would not sweep them into federal jurisdiction in respect of other issues that may arise thereunder not involving matters that are otherwise within exclusive federal authority. Certainly, it would not engage s. 7(e) which, as interpreted in the cases which have considered it, does not have any such connection with the enforcement of trade marks or trade names or patent rights or copyright as may be said to exist in s. 7(a), (b) and (d). Even if it be possible to give a limited application to s. 7, in respect of all its subparagraphs, to support existing regulation by the Parliament of Canada in the fields of patents, trade marks, trade names and copyright, the present case falls outside of those fields because it deals with breach of confidence by an employee and appropriation of confidential information.

It was emphasized again and again by counsel for the respondent that s. 7(e) deals with predatory practices in competition, in a competitive market, that it postulates two or more aspirants or competitors in business and that it involves misappropriation and a dishonest use, in competition, of information or documents so acquired. This may equally be said of the tort of conversion where it involves persons in business or in competition. The fact that Parliament has hived off a particular form of an existing tort or has enlarged the scope of the liability does not determine constitutionality. The relevant questions here are whether the liability is imposed in connection with an enterprise or an activity, for example, banking or bills of exchange, that is itself expressly within federal legislative power; or, if not, whether the liability is dealt with in such a manner as to bring it within the scope of some other head of federal legislative power.

This depends not only on what the liability is, but as well on how the federal enactment deals with its enforcement. What is evident here is that the predatory practices are not under administrative regulation of a competent federally-appointed agency, nor are they even expressly brought under criminal sanction in the statute in which they are prohibited. It is, in my opinion, difficult to conceive them in the wide terms urged upon the Court by the respondent and by the Attorney-General of Canada when they are left to merely private enforcement as a private matter of business injury which may arise, as to all its

Parlement du Canada a, par une loi, embrassé ou élargi des droits d'action reconnus en matière civile relevant de la juridiction des tribunaux provinciaux et touchant des questions de compétence législative provinciale. En l'absence d'organisme administratif pour contrôler l'observation des interdictions décrétées à l'art. 7 (et sans conclure que l'existence d'un tel organisme serait un facteur important ou décisif de constitutionnalité), je ne puis rien trouver dans les pouvoirs fédéraux qui fournisse un fondement incontestable à l'art. 7 dans son ensemble ou à l'al. e) considéré isolément. Le fait que la loi s'applique dans tout le Canada ne saurait constituer un point d'appui suffisant lorsque rien d'autre ne justifie sa validité.

Les décisions que j'ai mentionnées font voir qu'il y a une certaine relation entre les al. a), b) et d) de l'art. 7 et la compétence fédérale sur les brevets et le droit d'auteur qui découle de certains chefs spéciaux de pouvoir législatif ainsi que la compétence sur les marques de commerce et les noms commerciaux qui viendrait, comme on le verra plus loin, du deuxième chef de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Même si cela suffit à donner à ces alinéas un certain champ d'application valable, il n'en résulte pas qu'ils attirent dans le champ de la compétence fédérale les autres matières qu'ils visent et qui ne relèvent pas autrement de l'autorité exclusive du pouvoir fédéral. Cet effet ne peut certainement pas se produire à l'égard de l'al. e) de l'art. 7 qui, comme on l'interprète dans la jurisprudence, n'a pas avec la protection des marques de commerce, des noms commerciaux, des brevets d'invention ou du droit d'auteur le lien qu'on prétend trouver dans les al. a), b) et d). Même s'il était possible de donner à tous les alinéas de l'art. 7 une portée restreinte à la réglementation fédérale dans le domaine des brevets, des marques de commerce, des noms commerciaux et du droit d'auteur, la présente affaire ne tombe pas dans ce domaine parce qu'elle concerne un abus de confiance par un employé et l'appropriation de renseignements confidentiels.

L'avocat de l'intimée a souligné à maintes reprises que l'al. e) de l'art. 7 vise des pratiques concurrentielles malhonnêtes, dans un marché où s'exerce la concurrence, qu'il y présuppose deux ou plusieurs concurrents en lice et y implique détournement et utilisation malhonnête de renseignements ou documents ainsi obtenus. Tout cela est aussi vrai du délit de détournement lorsqu'il implique des hommes d'affaires ou des concurrents. Le fait que le Parlement a précisé un aspect particulier d'un délit connu ou a élargi la responsabilité qui en découle, ne saurait être un critère de constitutionnalité. Les questions pertinentes en l'espèce sont de savoir si la responsabilité est imposée à l'égard d'entreprises ou d'activités, par exemple les banques ou les lettres de change, qui relèvent elles-mêmes expressément de la compétence fédérale ou, dans la négative, si la responsabilité est réglementée de façon à tomber sous quelque autre rubrique du pouvoir législatif fédéral.

Cela ne dépend pas seulement du caractère de la responsabilité mais aussi des mesures de contrôle adoptées par la loi fédérale. Il est évident, en l'espèce, que les méthodes malhonnêtes ne sont pas soumises au contrôle d'un organisme administratif fédéral et ne sont pas non plus expressément assujetties à une sanction pénale par la loi qui les interdit. Il est, à mon avis, difficile de les concevoir dans les termes généraux mis de l'avant par l'intimée et le procureur général du Canada devant cette Cour, lorsque la sanction reste sous tous rapports, y compris le préjudice, une affaire de caractère privé à débattre entre parti-

elements including damage, in a small locality in a Province or within a Province. I do not see any general cast in s. 7(e) other than the fact that it is federal legislation and unlimited (as such legislation usually is) in its geographic scope. Indeed, the very basis upon which s. 7(e) is analyzed by the respondent, namely, that it postulates two or more competitors in business, drains it, in my opinion, of the generality that would have been present if the legislation had established the same prescriptions to be monitored by a public authority irrespective of any immediate private grievance as to existing or apprehended injury.

No attack has been made on the *Trade Marks Act* as a whole, and the validity of its provisions in so far as they deal with trade marks is not in question. Since s. 7(e) is not a trade mark provision, its inclusion in the *Trade Marks Act* does not stamp it with validity merely because that Act in its main provisions is quantitatively unchallenged. I come back to the question whether s. 7, and particularly s. 7(e), can stand as part of the scheme of the *Trade Marks Act* and other related federal legislation. If it can stand alone, it needs no other support; if not, it may take on a valid constitutional cast by the context and association in which it is fixed as complementary provision serving to reinforce other admittedly valid provisions.

Having regard to the way in which the issue of validity came to this Court, I think the proper approach is to inquire whether s. 7(e), taken alone, can be supported as valid federal legislation, and, if not, whether it can be supported as part of a scheme of legislative control that Parliament may establish. In this connection I would not characterize the *Trade Marks Act* as the Federal Court of Appeal did in associating ss. 7 to 11 of the Act as representing "a set of general rules applicable to all trade and commerce in Canada, including a statutory version of the common law rule against passing off". I have already noted that ss. 8 to 11 belong to trade mark enforcement, and if we are left with s. 7 to represent *general* rules applicable to all trade and commerce in Canada, the generality resides only in the fact that s. 7 has no geographic limitation. This is the beginning of the problem not the end.

I do not find anything in the case law on s. 91(2) that prevents this Court, even if it would retain a cautious concern for *stare decisis*, from taking the words of the Privy Council in the *Parsons* case, previously quoted, as providing the guide or lead to the issue of validity that arises here. I think the Federal Court of Appeal was correct in doing so, but I do not agree with its use of the *Parsons* criteria to sustain s. 7(e). I repeat the relevant sentence in the *Parsons* case:

The words "regulation of trade and commerce" . . . would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of Parliament, regulation of trade in matters of interprovincial concern, and it may be that they would include general regulations of trade affecting the whole dominion.

culiers dans n'importe quelle petite ville ou ailleurs dans une province. Je ne vois dans l'al. e) de l'art. 7 aucun aspect d'intérêt général sauf qu'il s'agit d'une loi fédérale qui (comme c'est généralement le cas) n'est pas géographiquement limitée dans son application. En fait, la base même de l'al. e) sur lequel se fonde l'analyse qu'en fait l'intimée, c'est-à-dire qu'il présuppose la présence de deux ou plusieurs concurrents, élimine, à mon avis, l'aspect général qui aurait existé si cette législation avait imposé les mêmes interdictions mais sous la surveillance d'une autorité publique, indépendamment d'aucun grief immédiat de quelque particulier à l'égard du préjudice subi ou appréhendé.

La *Loi sur les marques de commerce* dans son ensemble n'est pas contestée et la validité de ses dispositions sur les marques de commerce n'est pas mise en question. Puisque l'al. e) de l'art. 7 n'a pas trait aux marques de commerce, sa présence dans la *Loi sur les marques de commerce* n'est pas une garantie de validité simplement parce que les principales dispositions n'en sont pas attaquées. Je reviens à la question de savoir si l'art. 7, particulièrement l'al. e) peut être considéré comme une partie du système général de la *Loi sur les marques de commerce* et des autres lois fédérales connexes. Si l'article est valide en soi, il n'a pas besoin d'autre appui. Sinon, sa constitutionnalité est susceptible de venir du contexte où il a le caractère de disposition additionnelle servant à renforcer d'autres dispositions d'une validité incontestable.

Vu la façon dont la question constitutionnelle a été soulevée devant cette Cour, je crois qu'il faut rechercher d'abord si l'al. e) de l'art. 7, pris séparément, peut se justifier comme législation fédérale, et dans la négative, s'il peut se justifier à titre de partie d'un système de contrôle que le Parlement peut établir. À cet égard, je ne caractériserais pas la *Loi sur les marques de commerce* comme la Cour d'appel fédérale l'a fait en considérant l'ensemble des art. 7 à 11 de la Loi comme «un ensemble de règles générales applicables à tout le trafic et à tout le commerce au Canada, y compris une version statutaire de la règle de *common law* interdisant la concurrence déloyale». J'ai déjà noté que les art. 8 à 11 visent l'usurpation des marques de commerce, et s'il ne reste que l'art. 7 dans la catégorie des règles *générales* applicables à tous les échanges et à tout le commerce au Canada, la généralité tient seulement à ce que l'art. 7 est sans limite géographique. Telles sont les données du problème dont il faut chercher la solution.

Je ne trouve rien dans la jurisprudence sur le par. (2) de l'art. 91 qui empêche cette Cour, même en s'en tenant prudemment au *stare decisis*, de s'inspirer du texte du Conseil Privé dans l'arrêt *Parsons*, précité, comme d'un guide dans l'étude de la question constitutionnelle soulevée en l'espèce. Je crois que la Cour d'appel fédérale a bien fait d'agir de la sorte mais je ne suis pas d'accord que l'utilisation des critères de l'arrêt *Parsons* conduise à juger valide l'al. e) de l'art. 7. J'en répète la phrase pertinente:

[TRADUCTION] Les mots «réglementation des échanges et du commerce» . . . devraient inclure les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des échanges dans les matières d'intérêt interprovincial. Il se pourrait qu'ils comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion.

It is the last mentioned category that is to be considered here. I take it as it is phrased, or as paraphrased by Duff C.J. in the *Natural Products Marketing Act* reference ([1936] S.C.R. 398), at p. 412 where he spoke of "general regulations of trade as a whole or regulations of general trade and commerce within the sense of the judgment in *Parsons case*".

The plain fact is that s. 7(e) is not a regulation, nor is it concerned with trade as a whole nor with general trade and commerce. In a loose sense every legal prescription is regulatory, even the prescriptions of the *Criminal Code*, but I do not read s. 91(2) as in itself authorizing federal legislation that merely creates a statutory tort, enforceable by private action, and applicable, as here, to the entire range of business relationships in any activity, whether the activity be itself within or beyond federal legislative authority. If there have been cases which appeared to go too far in diminution of the federal trade and commerce power, an affirmative conclusion here would, in my opinion, go even farther in the opposite direction.

What is evident here is that the Parliament of Canada has simply extended or intensified existing common and civil law delictual liability by statute which at the same time has prescribed the usual civil remedies open to an aggrieved person. The Parliament of Canada can no more acquire legislative jurisdiction by supplementing existing tort liability, cognizable in provincial Courts as reflective of provincial competence, than the provincial legislatures can acquire legislative jurisdiction by supplementing the federal criminal law . . .

One looks in vain for any regulatory scheme in s. 7, let alone s. 7(e). Its enforcement is left to the chance of private redress without public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency which would at least lend some colour to the alleged national or Canada-wide sweep of s. 7(e). The provision is not directed to trade but to the ethical conduct of persons engaged in trade or in business, and, in my view, such a detached provision cannot survive alone unconnected to a general regulatory scheme to govern trading relations going beyond merely local concern. Even on the footing of being concerned with practices in the conduct of trade, its private enforcement by civil action gives it a local cast because it is as applicable in its terms to local or intraprovincial competitors as it is to competitors in interprovincial trade.

It is said, however, that s. 7, or s. 7(e), in particular, may be viewed as part of an overall scheme of regulation which is exemplified by the very Act of which it is a part and, also, by such related statutes in the industrial property field as the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30 and the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8.

The *Trade Marks Act* and the *Patent Act*, as the keystones of the arch, are characterized by public registers and administrative controls which are not applied in any way to s. 7. This is also true of copyright legislation but, of course, both patents

On doit examiner en l'espèce la dernière catégorie mentionnée. Je la considère selon les termes employés par le juge en chef Duff dans le renvoi relatif à la *Loi sur l'organisation du marché des produits naturels* ([1936] R.C.S. 398), lorsque, à la p. 412 il parlait [TRADUCTION] «de règlements généraux sur le commerce dans son ensemble ou des règlements de commerce général, au sens du jugement rendu dans la cause *Parsons*».

À vrai dire l'al. e) de l'art. 7 n'est pas une réglementation et il ne vise pas le commerce dans son ensemble ni le commerce en général. Dans un sens très large toute disposition législative est réglementaire, même celles du *Code criminel*, mais je n'interprète pas le par. (2) de l'art. 91 comme autorisant par lui-même l'adoption d'une loi fédérale qui ne fait que créer un délit statutaire, sanctionné par voie de poursuite civile privée et applicable, comme en l'espèce, à l'ensemble des relations commerciales dans n'importe quelle activité, même si elle ne relève pas de la compétence législative fédérale. S'il y a eu des arrêts qui ont semblé aller trop loin dans la restriction du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce, une conclusion affirmative, en l'espèce, irait à mon avis, encore plus loin dans la direction opposée.

Il est évident qu'ici le Parlement du Canada a simplement donné plus d'ampleur et d'importance à la notion de responsabilité délictuelle reconnue par le droit civil et la *common law* en adoptant une loi qui prescrit en même temps les redressements civils ordinaires que la victime pouvait déjà réclamer. Le Parlement du Canada ne peut pas plus élargir son autorité législative en ajoutant à la responsabilité civile existante, qui est du ressort des tribunaux provinciaux en tant que matière de compétence provinciale, que les législatures provinciales peuvent élargir leur autorité législative en ajoutant au droit criminel fédéral . . .

C'est en vain qu'on cherche dans l'art. 7, à plus forte raison dans l'al. e), un système de réglementation. L'application en est laissée à l'initiative des particuliers, sans contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements, ce qui donnerait au moins quelque apparence de fondement à la prétention que l'al. e) de l'art. 7 est de portée nationale ou qu'il vise tout le Canada. L'objet de la disposition n'est pas le commerce mais l'éthique des personnes qui s'adonnent au commerce ou aux affaires, et, à mon avis, on ne peut maintenir une semblable disposition seule et sans lien avec un système général régissant les relations commerciales dépassant l'intérêt local. Même en disant qu'elle vise des pratiques commerciales, son application pour action civile à l'instance des particuliers lui donne un caractère local parce qu'elle vise, dans ses termes, des concurrents locaux ou à l'intérieur d'une même province aussi bien que des concurrents au niveau interprovincial.

On dit toutefois que l'art. 7, ou l'al. e) en particulier, peut être considéré comme une partie d'un système général de réglementation englobant la loi même où il est inséré ainsi que des lois connexes comme la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30 et la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, c. I-8.

La *Loi sur les marques de commerce* et la *Loi sur les brevets*, qui sont les pivots du système se distinguent par des registres publics et un contrôle administratif que ne prévoit aucunement l'art. 7. Cela est également vrai de la loi sur le

and copyrights are expressly included in the catalogue of enumerated federal powers and the exclusive federal control here excludes any provincial competence. That is not so in the case of unfair competition as it is dealt with in s. 7 of the *Trade Marks Act*. Trade mark legislation (and industrial design legislation, also providing for a registration system, would come under the same cover) has been attributed to the federal trade and commerce power in a cautious pronouncement on the matter by the Privy Council in *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* ([1937] A.C. 405). That case, which is relied on here by the respondent and by the Attorney-General of Canada, was concerned with certain provisions of the *Dominion Trade and Industry Commission Act, 1935* (Can.), c. 59 (repealed by 1949 (Can. 2nd sess.), c. 31, s. 9). The Act provided for a national mark, Canada Standard or C.S., which was vested in the Crown in right of Canada, and which could be applied to goods which met the requirements for its use established by the legislation. No one was compelled to use it even if the standards for its use were met. It was a form of non-compulsory regulation, inviting a sanction only if the mark was used without satisfying the qualifying conditions.

In the course of sustaining this aspect of the Act, the Privy Council took the opportunity to comment on the validity of existing federal trade marks legislation saying (at p. 417) that "no one has challenged the competence of the Dominion to pass such legislation. If challenged, one obvious source of authority would appear to be the class of subjects enumerated in s. 91(2), the regulation of trade and commerce".

... s. 7 has not only [not] been focussed on interprovincial or external trade but has not been brought under a regulatory authority in association with the scheme of public control operating upon trade marks. To refer to trade mark regulation as a scheme for preventing unfair competition and to seek by such labelling to bring s. 7 within the area of federal competence is to substitute nomenclature for analysis.

The Chief Justice went on to hold that section 7 cannot be supported as federal legislation in implementation of an obligation assumed by Canada under an international treaty or convention, in the absence of an express declaration in the Act that either the whole Act or section 7 was so enacted. He then concluded, at pages 172-173 S.C.R.; 31-32 D.L.R., with a final summation of his analysis:

The position which I reach in this case is this. Neither s. 7 as a whole, nor section 7(e), if either stood alone and in association only with s. 53, would be valid federal legislation in relation to the regulation of trade and commerce or in relation to any other head of federal legislative authority. There would, in such a situation, be a clear invasion of provincial legislative

droit d'auteur mais, on le sait, les brevets et le droit d'auteur sont expressément mentionnés dans la liste des matières de compétence fédérale et le pouvoir fédéral exclusif y exclut toute compétence provinciale. Ce n'est pas le cas pour la concurrence déloyale visée à l'art. 7 de la *Loi sur les marques de commerce*.

- a Dans *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* ([1937] A.C. 405), le Conseil privé a, non sans précaution, rattaché la loi sur les marques de commerce (ce qui vaudrait pareillement pour la loi sur les dessins industriels qui prévoit également un régime d'enregistrement) à la compétence fédérale en la matière d'échanges et de commerce. Cet arrêt, b sur lequel s'appuient, en l'espèce, l'intimée et le Procureur général du Canada, touchait certaines dispositions de la *Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie, 1935* (Can.), c. 59, (abrogée par 1949 (Can. 2^e session), c. 31, art. 9). Cette loi instituait une marque de commerce nationale, Canada Standard ou C.S. qui était déclaré appartenir à Sa Majesté du chef du Canada, et qui pouvait être apposée aux marchandises conformes aux exigences établies par la loi pour son utilisation. Personne n'était obligé de s'en servir, même si ses marchandises répondaient aux exigences. C'était un genre de réglementation facultative sanctionnée seulement si la marque était utilisée sans se conformer aux conditions prescrites.

- d Reconnaissant la validité de cet aspect de la loi, le Conseil privé profita de l'occasion pour dire sur la validité de la loi existante touchant les marques de commerce (à la p. 417) [TRADUCTION] «personne n'a contesté la compétence du Dominion à adopter cette législation. Si on le contestait, on pourrait évidemment s'appuyer sur la catégorie de sujets énumérés au par. (2) de l'art. 91, la réglementation des échanges et du commerce».

- f ... non seulement l'art. 7 ne vise pas essentiellement le commerce interprovincial ou extérieur mais de plus il n'est pas relié à un organisme de surveillance rattaché au système de contrôle public qui s'exerce sur les marques de commerce. Parler de réglementation relative aux marques de commerce comme d'un système pour prévenir la concurrence déloyale et vouloir de la sorte faire tomber l'art. 7 dans le domaine de la compétence fédérale équivaut à remplacer l'analyse par la nomenclature.

- g Le juge en chef a ensuite statué que l'on ne peut dire de l'article 7 qu'il est de la compétence législative fédérale parce qu'il vise à exécuter une obligation contractée par le Canada en vertu d'un traité h ou d'une convention internationale, en l'absence d'une déclaration expresse dans la Loi que soit la Loi dans son ensemble, soit l'article 7 lui-même, a été édicté à cette intention. Il a ensuite conclu, aux pages 172 à 173 R.C.S.; 31 et 32 D.L.R., en i résumant une dernière fois son analyse de la question:

- En l'espèce, j'en viens à la conclusion suivante. Ni l'art. 7 dans son ensemble, ni l'al. e) considéré seul ou en relation avec l'art. 53, n'est une loi fédérale valide relative à la réglementation des échanges et du commerce ou une autre rubrique de compétence fédérale. Il y a empiètement sur la compétence législative provinciale dans la situation comme elle se présente.

power. Section 7 is, however, nourished for federal legislative purposes in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names. The subparagraphs of s. 7, if limited in this way, would be sustainable, and, certainly, if s. 7(e) whose validity is alone in question here, could be so limited, I would be prepared to uphold it to that extent. I am of opinion, however (and here I draw upon the exposition of s. 7(e) in the *Eldon Industries* case), that there is no subject matter left for s. 7(e) in relation to patents, copyright, trade marks and trade names when once these heads of legislative power are given an effect under the preceding subparagraphs of s. 7. In any event, in the present case the facts do not bring into issue any question of patent, copyright or trade mark infringement or any tortious dealing with such matters or with trade names. There is here merely an alleged breach of contract by a former employee, a breach of confidence and a misappropriation of confidential information. It is outside of federal competence to make this the subject of a statutory cause of action.

The three concurring Judges came to the same conclusions with respect to justification of the federal legislation. Their total commentary on the trade and commerce issue is as follows (de Grandpré J., at pages 175 S.C.R.; 34 D.L.R.):

As to the trade and commerce power, I share the view that the facts of this case do not permit its application, the contract between the individual appellant and respondent being of a private nature and involving essentially private rights.

After the *MacDonald* decision it might be hard to argue that paragraph 7(e) had any constitutional validity, but it would appear that the remaining paragraphs of section 7 were not found unconstitutional by the Chief Justice.

The respondents argued that, in his final summation, where Chief Justice Laskin referred to section 7 as being "nourished" for federal legislative purposes, this is nourishment short of actual constitutional validity, and that if read with the qualification "if limited in this way" contained in the next sentence, it would be seen to be conditional. In other words, they contended that the Chief Justice is to be interpreted as setting out guideposts for Parliament as to how it might in a future reenactment legitimize section 7 apart from paragraph 7(e), but that the whole of his reasons for

Toutefois l'art. 7 comprend des dispositions visant les fins de la loi fédérale dans la mesure où l'on peut les considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux. Si les alinéas de l'art. 7 se limitaient à cela, ils seraient valides et, si l'al. e) qui est le seul dont la constitutionnalité soit contestée en l'espèce, pouvait être ainsi restreint, je serais certainement prêt, à maintenir dans cette mesure sa validité. Je suis toutefois d'avis (et ici je m'inspire de l'étude de l'al. e) dans l'affaire *Eldon Industries*), que l'al. e) n'a plus d'objet à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux après que ces rubriques du pouvoir législatif ont été appliquées aux alinéas précédents. De toute façon, en l'espèce, les faits ne soulèvent aucune question de contre-façon de brevet ou d'usurpation de droit d'auteur ou de marque de commerce ni aucun délit relié à ces matières ou à un nom commercial. Il n'y a rien d'autre que l'allégation d'une violation de contrat par un ex-employé, un abus de confiance et d'une appropriation frauduleuse de renseignements confidentiels. Une législation ayant pour objet un droit d'action statutaire à cet égard n'est pas de compétence fédérale.

Les trois juges dont l'opinion était concourante en sont venus à la même conclusion relativement à la justification de la disposition législative fédérale. Le seul commentaire qu'ils aient fait sur la question du trafic et du commerce est le suivant (le juge de Grandpré, aux pages 175 R.C.S.; 34 D.L.R.):

Quant à la compétence relative au trafic et au commerce, je souscris à l'opinion que les faits en l'espèce ne permettent pas de l'appliquer, puisque le contrat entre l'appellant et l'intimée est de nature privée et concerne essentiellement des droits privés.

Après l'arrêt *MacDonald* il pourrait être difficile de prétendre que l'alinéa 7e) a quelque valeur constitutionnelle, mais il semblerait que les autres alinéas de l'article 7 n'aient pas paru inconstitutionnels au juge en chef.

Les intimées ont soutenu que même si dans son résumé final, le juge en chef Laskin dit que l'article 7 «comprend des dispositions» visant les fins de la loi fédérale, cette situation ne va pas jusqu'à leur conférer la validité constitutionnelle, et que si on les interprète en tenant compte des mots «si [les alinéas] . . . se limitaient à cela» que l'on trouve à la phrase suivante, elles sembleraient soumises à une condition. En d'autres termes, elles ont affirmé que l'on doit considérer que le juge en chef a posé les jalons que devrait suivre le Parlement au cours d'une nouvelle adoption de l'article 7 pour le rendre valide, mis à part l'alinéa 7e), mais que l'ensemble de ses motifs démontre que tout

judgment demonstrate that the present section 7 in its totality is *ultra vires* Parliament.

I find myself unable to accept such a strained interpretation of the late Chief Justice's final summation. To my mind, his use of the present tense is decisive against the respondents' argument: "Section 7 is, however, nourished for federal legislative purposes in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names" (emphasis added). I believe that a close reading of the Chief Justice's overall analysis will also support the constitutionality of section 7 (apart from paragraph 7(e)) when applied to "round out" the regulatory scheme of the Act.

The Attorney General of Canada as intervenor drew the Court's attention to three distinct lines of judicial thought in the *MacDonald* case. First, neither paragraph 7(e) nor section 7 as a whole can be sustained as standing alone (at pages 165 S.C.R.; 25-26 D.L.R.):

One looks in vain for any regulatory scheme in s. 7, let alone s. 7(e). Its enforcement is left to the chance of private redress without public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency which would at least lend some colour to the alleged national or Canada-wide sweep of s. 7(e). The provision is not directed to trade but to the ethical conduct of persons engaged in trade or in business, and, in my view, such a detached provision cannot survive alone unconnected to a general regulatory scheme to govern trading relations going beyond merely local concern. Even on the footing of being concerned with practices in the conduct of trade, its private enforcement by civil action gives it a local cast because it is as applicable in its terms to local or intraprovincial competitors as it is to competitors in interprovincial trade.

Second, neither paragraph 7(e) nor section 7 as a whole can be regarded as valid as part of an overall scheme relating to unfair competition beyond the domain of patents and trade marks (at pages 167 S.C.R.; 27 D.L.R.):

... s. 7 has not only [not] been focussed on interprovincial or external trade but has not been brought under a regulatory authority in association with the scheme of public control

l'article 7 actuel excède la compétence du Parlement.

Je me trouve incapable de souscrire à une interprétation aussi forcée du résumé final du juge en chef. À mon sens, l'emploi qu'il fait du verbe au présent est un facteur décisif contre l'argument des intimées: «Toutefois l'art. 7 comprend des dispositions visant les fins de la loi fédérale dans la mesure où l'on peut les considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux» (c'est moi qui souligne). Je crois qu'une lecture attentive de l'ensemble de l'analyse faite par le juge en chef appuiera le caractère constitutionnel de l'article 7 (à l'exception de l'alinéa 7e)) lorsqu'il sert à apporter un «complément» au système de réglementation établi par la Loi.

Le procureur général du Canada, en sa qualité d'intervenant, a attiré l'attention de la Cour sur trois courants de pensée distincts exprimés par les juges dans l'arrêt *MacDonald*. Premièrement, ni l'alinéa 7e) ni l'article 7 dans son ensemble ne peuvent être considérés comme se maintenant seuls (aux pages 165 R.C.S.; 25 et 26 D.L.R.):

C'est en vain qu'on cherche dans l'art. 7, à plus forte raison dans l'al. e), un système de réglementation. L'application en est laissée à l'initiative des particuliers, sans contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements, ce qui donnerait au moins quelque apparence de fondement à la prétention que l'al. e) de l'art. 7 est de portée nationale ou qu'il vise tout le Canada. L'objet de la disposition n'est pas le commerce mais l'éthique des personnes qui s'adonnent au commerce ou aux affaires, et, à mon avis, on ne peut maintenir une semblable disposition seule et sans lien avec un système général régissant les relations commerciales dépassant l'intérêt local. Même en disant qu'elle vise des pratiques commerciales, son application pour action civile à l'instance des particuliers lui donne un caractère local parce qu'elle vise, dans ses termes, des concurrents locaux ou à l'intérieur d'une même province aussi bien que des concurrents au niveau interprovincial.

Deuxièmement, ni l'alinéa 7e) ni l'article 7 dans son ensemble ne peuvent être considérés valides comme faisant partie d'un système global applicable à la concurrence déloyale, sauf en ce qui concerne les brevets et les marques de commerce (aux pages 167 R.C.S.; 27 D.L.R.):

... non seulement l'art. 7 ne vise pas essentiellement le commerce interprovincial ou extérieur mais de plus il n'est pas relié à un organisme de surveillance rattaché au système de contrôle

operating upon trade marks. To refer to trade mark regulation as a scheme for preventing unfair competition and to seek by such labelling to bring s. 7 within the area of federal competence is to substitute nomenclature for analysis.

Third, paragraphs 7(a)-7(d) are constitutionally valid in so far as they merely round out the trade mark scheme of the Act, because this is not an expansion of federal jurisdiction but merely a completion of an otherwise incomplete circle of jurisdiction. Hence the Court's favorable reference to its previous decision in the *S. & S. Industries* case [*S. & S. Industries Inc. v. Rowell*, [1966] S.C.R. 419] (at pages 156 S.C.R.; 18 D.L.R.):

The Court in the *S. & S. Industries* case did not pronounce upon s. 7(e), and its concern with damages under s. 7(a) was in the context of a patent issue, and hence in respect of a matter on which Parliament is expressly authorized to legislate.

The Chief Justice referred again to this "limited validity" concept, at pages 157 S.C.R.; 19 D.L.R.:

The cases to which I have referred indicate some association of s. 7(a), (b) and (d) with federal jurisdiction in relation to patents and copyrights arising under specific heads of legislative power, and with its jurisdiction in relation to trade marks and trade names, said to arise (as will appear later in these reasons) under s. 91(2) of the *British North America Act*. If, however, this be enough to give a limited valid application to those subparagraphs it would not sweep them into federal jurisdiction in respect of other issues that may arise thereunder not involving matters that are otherwise within exclusive federal authority. Certainly, it would not engage s. 7(e) which, as interpreted in the cases which have considered it, does not have any such connection with the enforcement of trade marks or trade names or patent rights or copyright as may be said to exist in s. 7(a), (b) and (d). Even if it be possible to give a limited application to s. 7, in respect of all its subparagraphs, to support existing regulation by the Parliament of Canada in the fields of patents, trade marks, trade names and copyright, the present case falls outside of those fields because it deals with breach of confidence by an employee and appropriation of confidential information.

The "limited validity" of section 7 here referred to fits in also, of course, with the apparent meaning of the Chief Justice's final summation.

I am persuaded that this is the correct interpretation of the majority's reasons for judgment in the

public qui s'exerce sur les marques de commerce. Parler de réglementation relative aux marques de commerce comme d'un système pour prévenir la concurrence déloyale et vouloir de la sorte faire tomber l'art. 7 dans le domaine de la compétence fédérale équivaut à remplacer l'analyse par la nomenclature.

"Troisièmement, les alinéas 7a) à 7d) sont constitutionnellement valides dans la mesure où on peut les considérer comme un complément de l'économie de la Loi en matière de marques de commerce, car il ne s'agit pas là d'étendre la compétence fédérale mais simplement de fermer une chaîne de compétence qui, sans cela, resterait incomplète. Ce qui explique la mention favorable que fait la Cour de la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *S. & S. Industries* [*S. & S. Industries Inc. v. Rowell*, [1966] R.C.S. 419] (aux pages 156 R.C.S.; 18 D.L.R.):

Dans *S. & S. Industries*, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'al. e) de l'art. 7, et elle a étudié la question des dommages en vertu de l'al. a) dans le contexte d'une affaire de brevet, donc dans une matière qui relève expressément de la compétence législative du Parlement.

Le juge en chef a de nouveau mentionné le concept dit du «certain champ d'application valable» aux pages 157 R.C.S.; 19 D.L.R.:

Les décisions que j'ai mentionnées font voir qu'il y a une certaine relation entre les al. a), b) et d) de l'art. 7 et la compétence fédérale sur les brevets et le droit d'auteur qui découle de certains chefs spéciaux de pouvoir législatif ainsi que la compétence sur les marques de commerce et les noms commerciaux qui viendrait, comme on le verra plus loin, du deuxième chef de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Même si cela suffit à donner à ces alinéas un certain champ d'application valable, il n'en résulte pas qu'ils attirent dans le champ de la compétence fédérale les autres matières qu'ils visent et qui ne relèvent pas autrement de l'autorité exclusive du pouvoir fédéral. Cet effet ne peut certainement pas se produire à l'égard de l'al. e) de l'art. 7 qui, comme on l'interprète dans la jurisprudence, n'a pas avec la protection des marques de commerce, des noms commerciaux, des brevets d'invention ou du droit d'auteur le lien qu'on prétend trouver dans les al. a), b) et d). Même s'il était possible de donner à tous les alinéas de l'art. 7 une portée restreinte à la réglementation fédérale dans le domaine des brevets, des marques de commerce, des noms commerciaux et du droit d'auteur, la présente affaire ne tombe pas dans ce domaine parce qu'elle concerne un abus de confiance par un employé et l'appropriation de renseignements confidentiels.

Le «certain champ d'application valable» de l'article 7 auquel il est ici fait allusion s'harmonise aussi, évidemment, avec le sens apparent du résumé final du juge en chef.

Je suis persuadé que c'est là la bonne interprétation des motifs majoritaires dans l'arrêt *MacDo-*

MacDonald case. It alone explains all parts of those reasons. It is also consistent both with Supreme Court precedent and with principle, as will be further explored.

Moreover, it is in accord with the view this Court took in *Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.* (1986), 64 N.R. 144, at page 149; 8 C.P.R. (3d) 448 (C.A.), at page 454, that the issue is still open, and with that taken by Strayer J. in *Riello Canada, Inc. v. Lambert* (1986), 9 C.P.R. (3d) 324 (F.C.T.D.), at page 340, and by Walsh J. in *Imperial Dax Co., Inc. v. Mascoll Corp. Ltd. et al.* (1978), 42 C.P.R. (2d) 62 (F.C.T.D.), at page 64. It is not in accord with that taken by Addy J. in *Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 F.C. 638, at page 676; (1981), 56 C.P.R. (2d) 44 (T.D.), at pages 77-78, by Holland J. in *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 221; 112 D.L.R. (3d) 500; 50 C.P.R. (2d) 147 (H.C.), or by the learned Trial Judge in the case at bar.

In sum, the effect of the *MacDonald* case, in my opinion, is that paragraph 7(b) is *intra vires* of the Parliament of Canada, "in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names".

However, since this is a *dictum* of the Chief Justice rather than the *ratio decidendi* of the case, the matter must be looked at more closely in relation to precedent and principle.

II

This Court in *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40; (1986), 64 N.R. 209 *sub nom. Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc. et al.*; (1985), 8 C.P.R. (3d) 145 (C.A.), since followed by the Ontario

nald. Elle seule explique toutes les parties de ces motifs. Elle est aussi conforme aux décisions de la Cour suprême faisant jurisprudence et elle est acceptable sur le plan des principes, comme on le verra plus loin.

Au surplus, cette interprétation est conforme à la conclusion de cette Cour dans l'arrêt *Novopharm Ltd. c. Wyeth Ltd.* (1986), 64 N.R. 144, à la page 149; 8 C.P.R. (3d) 448 (C.A.), à la page 454, que la question n'est pas encore réglée, et elle s'harmonise également avec l'opinion du juge Strayer dans l'arrêt *Riello Canada, Inc. c. Lambert* (1986), 9 C.P.R. (3d) 324 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 340, et à celle du juge Walsh dans l'arrêt *Imperial Dax Co., Inc. c. Mascoll Corp. Ltd. et autres* (1978), 42 C.P.R. (2d) 62 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 64. Par contre, cette interprétation n'est pas en accord avec le point de vue du juge Addy dans la décision *Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 C.F. 638, à la page 676; (1981), 56 C.P.R. (2d) 44 (1^{re} inst.), aux pages 77 et 78, ni avec celui du juge Holland dans la décision *Seiko Time Canada Ltd. c. Consumers Distributing Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 221; 112 D.L.R. (3d) 500; 50 C.P.R. (2d) 147 (H.C.), ni avec celui du juge de première instance en l'espèce.

En somme, j'estime que si l'on se reporte à l'arrêt *MacDonald*, l'alinéa 7b) reste dans les limites de la compétence conférée au Parlement du Canada «dans la mesure où l'on peut le considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux».

Toutefois, comme il s'agit là d'une remarque incidente du juge en chef plutôt que de la *ratio decidendi* de l'arrêt, il convient d'étudier la question plus attentivement tant sur le plan des décisions ayant fait jurisprudence que sur celui des principes.

i

II

Cette Cour dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40; (1986), 64 N.R. 209 *sub nom. Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix et al.*; (1985), 8 C.P.R. (3d) 145 (C.A.), suivi depuis par

Court of Appeal in *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1986), 54 O.R. (2d) 626; 28 D.L.R. (4th) 158; 9 C.P.R. (3d) 134, in upholding under the federal trade and commerce power the civil remedy in section 31.1 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] for loss or damage as a result of an offence in relation to competition, applied the reasoning of Dickson J. (as he then was) in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transport, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; (1983), 49 N.R. 241, interpreting the trade and commerce power, as it had also done in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 9 D.L.R. (4th) 600; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.).

Dickson J. there enumerated five possible *indicia* of validity under the general regulation of trade branch of the trade and commerce power, at pages 267-268 S.C.R.; 62 D.L.R.; 276-277 N.R.:

The line of demarcation is clear between measures validly directed at a general regulation of the national economy and those merely aimed at centralized control over a large number of local economic entities . . .

In approaching this difficult problem of characterization it is useful to note the remarks of the Chief Justice in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* in which he cites as possible *indicia* for a valid exercise of the general trade and commerce power the presence of a national regulatory scheme, the oversight of a regulatory agency and a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business. To this list I would add what to my mind would be even stronger indications of valid general regulation of trade and commerce, namely (i) that the provinces jointly or severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment and (ii) that failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.

The above does not purport to be an exhaustive list, nor is the presence of any or all of these *indicia* necessarily decisive . . .

Although neither exhaustive as a group nor necessary individually, these five criteria will be extremely helpful, and probably decisive, with

la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1986), 54 O.R. (2d) 626; 28 D.L.R. (4th) 158; 9 C.P.R. (3d) 134, lorsqu'elle a maintenu, en raison de la compétence conférée au fédéral en matière d'échanges et de commerce, la constitutionnalité du recours civil prévu par l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] pour perte ou préjudice imputable à une infraction reliée à la concurrence, a appliqué le raisonnement qu'a suivi le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; (1983), 49 N.R. 241, en interprétant la compétence en matière d'échanges et de commerce, comme elle l'avait aussi fait dans l'arrêt *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 9 D.L.R. (4th) 600; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.).

Dans cet arrêt de la Cour suprême, le juge Dickson énumérait cinq indices possibles de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» du pouvoir en matière d'échanges et de commerce, aux pages 267 et 268 R.C.S.; 62 D.L.R.; 276 et 277 N.R.:

La ligne de démarcation est claire entre les mesures qui visent légitimement une réglementation générale de l'économie nationale et celles qui ont simplement pour objet d'assurer un contrôle centralisé sur un grand nombre d'entités économiques locales . . .

Lorsqu'on aborde ce problème difficile de caractérisation, il est utile de noter les observations qu'a faites le Juge en chef dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, où il mentionne comme indices possibles d'un exercice valide de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce l'existence d'un système de réglementation nationale, la surveillance exercée par un organisme de réglementation et le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière. A cette liste j'ajouterais ce qui, à mon avis, constituerait des indices encore plus sûrs d'une réglementation générale valide des échanges et du commerce savoir: (i) que la Constitution n'habilite pas les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi et (ii) que l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités compromettrait l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays.

Ce qui précède ne se veut pas une énumération exhaustive; de plus, la présence de l'un ou l'autre ou de la totalité de ces indices n'est pas nécessairement concluante . . .

Bien que ces critères ne soient ni exhaustifs dans leur ensemble ni nécessaires individuellement, ils seront très utiles et probablement décisifs pour

respect to the constitutionality of an overall statutory scheme, but it will still be requisite for any separate statutory provision to be tied to the whole for it to be constitutionally valid. The character of this link is spelled out, again by Dickson J., in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161, at page 183; 138 D.L.R. (3d) 1, at page 18; (1982), 44 N.R. 181, at page 202, as "a rational, functional connection". It is on these bases, then, that paragraph 7(b) of the Act here must be judged.

Parliament's authority to legislate with respect to trade marks is not explicitly set out in section 91 of the *Constitution Act, 1867* as it is with respect to "Patents of Invention and Discovery" (subsection 91(22)) and "Copyrights" (subsection 91(23)). It has, however been accepted as a primary deduction from subsection 91(2) at least since Lord Atkin's comment in *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.), at page 417:

No one has challenged the competence of the Dominion to pass such [trade mark] legislation. If challenged, one obvious source of authority would appear to be the class of subjects enumerated in s. 91 (2), the Regulation of trade and commerce . . .

All of the criteria of Chief Justice Dickson are verified in the Act: a national regulatory scheme, the oversight of the Registrar of Trade Marks, a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business, the incapability of the provinces to establish such a scheme, and the necessity for national coverage. The scheme provides in section 53 for broad remedies, including civil remedies:

53. Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any act has been done contrary to this Act, the court may make any such order as the circumstances require including provision for relief by way of injunction and the recovery of damages or profits, and may give directions with respect to the disposition of any offending wares, packages, labels and advertising material and of any dies used in connection therewith.

Indeed, from its inception in 1868 the Act has always made provisions for a civil remedy: see section 12 of *The Trade Mark and Design Act of 1868*, S.C. 1868, c. 55.

déterminer la constitutionnalité de l'économie générale d'une loi, mais encore faudra-t-il que chacune des dispositions de la loi se rattache à l'ensemble pour être constitutionnelle. Le juge Dickson parle d'un «lien rationnel et fonctionnel» dans l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161, à la page 183; 138 D.L.R. (3d) 1, à la page 18; (1982), 44 N.R. 181, à la page 202. C'est donc en fonction de ces données qu'il faut, en l'espèce, juger l'alinéa 7b).

L'autorité du Parlement pour légiférer en matière de marques de commerce n'est pas explicitement exposée à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, contrairement à ce qui est le cas pour «les brevets d'invention et de découverte» (paragraphe 91(22)) et «les droits d'auteur» (paragraphe 91(23)). Toutefois, il est admis qu'il s'agit là d'une conséquence essentielle du paragraphe 91(2) tout au moins depuis que lord Atkin a dit ce qui suit dans l'arrêt *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.), à la page 417:

[TRADUCTION] Nul n'a mis en doute la compétence du Dominion d'adopter une telle mesure législative [en matière de marques de commerce]. Si elle était mise en doute, un fondement légal évident semblerait être la catégorie de sujets figurant au par. 91 (2), la réglementation du trafic et du commerce

La Loi satisfait à tous les critères exposés par le juge en chef Dickson: un système de réglementation nationale, la surveillance exercée par le registraire des marques de commerce, un objet qui s'étend au commerce en général plutôt qu'à un seul aspect d'une entreprise particulière, l'incapacité des provinces à adopter une telle loi et la nécessité de son application à l'échelle nationale. Le système de réglementation susmentionné prévoit à l'article 53 de vastes recours, y compris des recours civils:

53. Lorsqu'il est démontré à une cour compétente, qu'un acte a été accompli contrairement à la présente loi, la cour peut rendre l'ordonnance que les circonstances exigent, y compris une stipulation portant un redressement par voie d'injonction et le recouvrement de dommages-intérêts ou de profits, et peut donner des instructions quant à la disposition des marchandises, colis, étiquettes et matériel publicitaire contrevenant à la présente loi et de toutes matrices employées à leur égard.

De fait, depuis son origine en 1868, la Loi a toujours prévu un recours civil: voir l'article 12 de l'*Acte des marques de commerce et des dessins de fabrique de 1868*, S.C. 1868, chap. 55.

None of this, not even the civil remedy (in any event, analogous to that upheld in the *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.* case, *supra*) is controversial. What is at issue is Parliament's right to create a civil remedy in relation to a trade mark not registered under the Act.

Paragraph 7(b) is a statutory statement of the common law action of passing off, which consisted of a misrepresentation to the effect that one's goods or services are someone else's, or sponsored by or associated with that other person. It is effectively a "piggybacking" by misrepresentation.

Halsbury's Laws of England (4th ed.), vol. 48, at page 99 states that "The action for passing off may have been recognised at common law as long ago as during the reign of Elizabeth I." However, only in equity was the exclusive right to use a trade name or mark protected in the absence of fraud, and in England the common law courts continued to require fraudulent intent until the fusion of the court of common law and equity. *Halsbury* further states, at page 108:

155. Nature of goodwill. A passing-off action is now recognised as being a remedy for the invasion of a right of property, the property being in the business or goodwill likely to be injured by the misrepresentation rather than in the mark, name or get-up improperly used. "Goodwill" has been defined as the benefit and advantage of the good name, reputation and connection of a business, the attractive force which brings in custom, and the one thing which distinguishes an old-established business from a new business at its first start.

At common law the right to a trade mark thus arose through the use of a mark by a business to identify its products to the public. There was no need for the business to register its mark in order to protect its right to use the trade mark and prevent the misuse of its trade mark by other businesses. The passing off action was the enforcement mechanism available for the protection of trade mark rights. Without the passing off action, common law trade mark rights would have little value.

Rien de tout cela, pas même le recours civil (en tout état de cause, analogue à celui qui a été confirmé dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, précité) n'est sujet à controverse. Le point litigieux est le droit du Parlement de créer un recours civil relativement à une marque de commerce qui n'est pas déposée en vertu de la Loi.

L'alinéa 7b) reflète dans la Loi l'action en *passing off* issue de la *common law*, le *passing off* consistant à laisser croire que les biens ou les services d'une personne sont en réalité ceux d'une autre, ou que quelqu'un d'autre les offre ou y est associé. Il s'agit de fait de «parasiter» au moyen d'une déclaration tendant à induire en erreur.

Halsbury, dans son ouvrage intitulé *Laws of England* (4^e éd.), vol. 48, à la page 99, dit que [TRADUCTION] «L'action en *passing off* peut avoir été reconnue en *common law* depuis aussi longtemps que le règne d'Elizabeth I.» Toutefois, ce n'est qu'en *equity* qu'était protégé en l'absence de fraude le droit exclusif à l'usage d'un nom commercial ou d'une marque de commerce, et en Angleterre les tribunaux de *common law* ont continué à exiger l'intention frauduleuse jusqu'à la fusion des tribunaux de *common law* et d'*equity*. *Halsbury* dit ce qui suit à la page 108:

[TRADUCTION] **155. La nature du renom.** L'action en *passing off* est aujourd'hui reconnue comme un recours contre la violation du droit de propriété, cette propriété résidant davantage dans le commerce ou le renom susceptible d'être atteint par la fausse déclaration plutôt que dans la marque, le nom ou l'habillage utilisés abusivement. Le «renom» a été défini comme l'avantage propre au bon nom, à la réputation et aux contacts d'une entreprise, la force d'attraction qui attire la clientèle et cet actif incorporel qui distingue une entreprise bien établie d'une autre à ses débuts.

En *common law*, le droit sur une marque de commerce est donc issu de l'usage d'une marque par une entreprise pour désigner ses produits au public. L'entreprise n'avait pas à déposer sa marque pour protéger son droit de l'utiliser et prévenir l'usage abusif que pourrait en faire une autre entreprise. L'action en *passing off* était le recours disponible pour faire respecter les droits sur les marques de commerce. Sans l'action en *passing off*, les droits que reconnaît la *common law* sur les marques de commerce auraient peu de valeur.

The Canadian Act, as the statutory history set out by Laskin C.J.C. in the *MacDonald* case, *supra*, showed, has traditionally been concerned with the protection of unregistered as well as registered trade marks. In this it is like the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30], whose coverage is broader than registered copyright. In both Acts what registration does is to provide additional benefits over and above those available at common law.

In reviewing the scheme of the Act in *Royal Douulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.*, [1986] 1 F.C. 357, at page 374; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.), at page 228, Strayer J. said that “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.” He adds: “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.”

In paragraph 7(b) Parliament has chosen to protect the goodwill associated with trade marks. In this way, as Chief Justice Laskin put it, it “rounds out” the statutory scheme of protection of all trade marks. As such, the civil remedy which it provides in conjunction with section 53 is “genuinely and *bona fide* integral with the overall plan of supervision”: *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, *supra*, at pages 79 F.C.; 226 N.R.; 172 C.P.R. It has, in sum, a rational functional connection to the kind of trade marks scheme Parliament envisaged, in which even unregistered marks would be protected from harmful misrepresentations.

In my view, paragraph 7(b) is clearly within federal constitutional jurisdiction under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*.

III

EDITOR'S NOTE

It was urged by the respondents in their cross-

Comme l'a démontré l'historique du juge en chef Laskin dans l'arrêt *MacDonald*, précité, la Loi canadienne a traditionnellement visé la protection des marques non déposées aussi bien que celle des marques déposées, ce en quoi elle se compare à la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30], dont le champ d'application dépasse le droit d'auteur enregistré. Dans les deux lois, le rôle de l'enregistrement est d'offrir des avantages en sus de ceux que fournit la *common law*.

En traçant un aperçu de l'économie de la Loi dans l'arrêt *Royal Douulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée*, [1986] 1 C.F. 357, à la page 374; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (1^{re} inst.), à la page 228, le juge Strayer a dit que «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.» Il ajoute plus loin: «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.»

Le Parlement, à l'alinéa 7b), entend protéger le renom associé aux marques de commerce. De la sorte, comme l'a dit le juge Laskin, cet alinéa est un «complément» du système de protection de toutes les marques de commerce établi par la loi. Ainsi, le recours civil qu'il prévoit, de concert avec l'article 53, se trouve à «véritablement faire partie intégrante du système global de surveillance»: voir *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, précité, aux pages 79 C.F.; 226 N.R.; 172 C.P.R. Il a, en somme, un lien rationnel et fonctionnel avec le système visant les marques de commerce envisagé par le Parlement, en vertu duquel même les marques non enregistrées seraient protégées contre la fraude.

À mon sens, l'alinéa 7b) ressortit clairement à la compétence conférée au gouvernement fédéral par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

III

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Les intimées ont soutenu dans leur appel inci-

appeal that the phrase "would be likely to lead" in subsection 6(2) of the Act means that confusion has to be probable and that the evidence had not demonstrated that there was more than a 50% chance of confusion among buyers. That effect could not be given to this argument was clear in view of the analysis of Heald J. in the leading case *Oshawa Holdings Limited v. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.* (1981), 36 N.R. 71; 55 C.P.R. (2d) 39 (F.C.A.). The test was not an empirical one. The statute deals not with what has happened but rather with the inference that would likely be drawn if the marks were used in the same area. So long as there was some evidence of actual confusion, that would support an inference of the likelihood of confusion regardless of the evidence on the other side. In the instant case, it had been found by the Trial Judge that all five kinds of surrounding circumstances mentioned in subsection 6(5) were present. In addition, the packaging and get-up used by the respondents were found to be confusing.

A further argument was that under paragraph 16(1)(a) only the circumstances prevailing at the date of first use were to be considered. It was submitted that *Collier J.* had erred in taking into account a subsequent form of packaging. But His Lordship had already concluded, on the basis of subsection 6(5) considerations, that a likelihood of confusion existed and it was only then that he looked at the later packaging and actual confusion on the part of retail customers.

Finally, it was argued that there was no evidence that the respondents' mark was not, under subsection 18(1), distinctive of its owner or that it had been abandoned on the day the action was commenced. The evidence was that in 1977 the respondent, Gibbs, had ceased using its mark which was thereafter utilized by Northwest Tackle. The Judge accordingly concluded that from 1977 the trade mark was no longer distinctive of Gibbs' wares. Although Gibbs was a wholly-owned subsidiary of Gibbs/Northwest Tackle, the fact that one company controls another is insufficient to establish that the controlled company carries on business as agent of the control-

dent que la phrase «serait susceptible de faire [conclure]» au paragraphe 6(2) de la Loi signifie que la confusion doit être probable, et que les dépositions des témoins ne font pas conclure que le risque de confusion dans l'esprit des acheteurs dépassait 50 %. Il est clair que cet argument ne peut être retenu étant donné l'analyse qu'a faite le juge Heald dans l'arrêt faisant autorité qui s'intitule *Oshawa Holdings Limited c. Fjord Pacific Marine Industries Ltd.* (1981), 36 N.R. 71; 55 C.P.R. (2d) 39 (C.A.F.). Le critère applicable n'est nullement empirique. La loi ne traite pas de ce qui s'est produit, mais plutôt de la déduction à laquelle donnerait vraisemblablement lieu l'usage des marques dans la même région. Dès lors qu'une certaine confusion était prouvée, elle suffisait à étayer le caractère vraisemblable de la confusion, quelle que soit la preuve contraire. En l'espèce, le juge de première instance a conclu à la présence des cinq circonstances exposées au paragraphe 6(5). En outre, les emballages et les habillages utilisés par les intimées ont été jugés susceptibles de créer la confusion.

Un autre argument faisait valoir qu'en vertu de l'alinéa 16(1)a), seules les circonstances qui avaient cours à la date de la première utilisation devaient être prises en considération. On a affirmé que le juge *Collier* avait commis une erreur en tenant compte d'une forme subséquente d'emballage. Mais le juge avait déjà conclu, en se fondant sur le paragraphe 6(5), à la probabilité de la confusion, et seulement après s'est-il préoccupé de l'emballage postérieur et de la confusion réelle existant chez les clients des détaillants.

En dernier lieu, on a soutenu qu'il n'existe aucune preuve que la marque des intimées n'était pas, en vertu du paragraphe 18(1), distinctive des produits de son propriétaire ou qu'elle avait été abandonnée le jour où l'action a été intentée. La preuve montre qu'en 1977, l'intimée Gibbs avait cessé d'utiliser sa marque, qui a désormais été utilisée par Northwest Tackle. Le juge a conclu par conséquent qu'à compter de 1977, la marque de commerce ne désignait plus les marchandises de Gibbs. Bien que cette dernière ait été une filiale à cent pour cent de Gibbs/Northwest Tackle, le fait qu'une société en contrôle une autre ne suffit pas en soi à établir que la société

ling company. There was evidence to support the finding as to abandonment.

contrôlée exerce son entreprise à titre de mandataire de la société qui la contrôle. Il existait des preuves permettant de conclure à l'abandon.

IV

I would therefore dismiss the cross-appeal in its entirety and uphold the judgment of the learned Trial Judge that the entry on the Register of Trade Marks, No. 216,708, presently in the name of Gibbs/Nortac Industries Ltd., be struck out. However, I would allow the appeal and set aside the judgment of the Trial Judge that the appellant's prayer for relief except in relation to expungement be denied.

Under section 52 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which allows this Court to give the judgment the Trial Judge should have given, in his amplitude of powers under section 53 of the *Trade Marks Act*, I would grant as against both respondents:

(a) a declaration that the respondents, at the material times, have contravened paragraph 7(b) of the Act by using the trade mark "Norse Silda" which is confusingly similar to "Stingsilda";

(b) an injunction restraining the use of the trade mark "Norse Silda" or any trade mark confusingly similar to "Stingsilda";

(c) a declaration that the respondents have contravened paragraph 7(b) of the Act by using packaging and get-up as exemplified by Trial Exhibits 4D and E which are confusingly similar to the packaging and get-up of Trial Exhibit 4F of the appellant;

(d) an injunction restraining the use of packaging and get-up as exemplified by Trial Exhibits 4D and E respectively or any package and get-up confusingly similar to the appellant's;

(e) damages or an accounting of profits, at the election of the appellant;

IV

Je rejetterais par conséquent l'appel incident dans son ensemble et je confirmerais le jugement du juge de première instance concluant à la radiation du registre des marques de commerce de l'inscription n° 216,708, actuellement au nom de Gibbs/Nortac Industries Ltd. Cependant, j'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision du juge de première instance concluant au rejet de la demande de redressement de l'appelante sauf en ce qui concerne la radiation.

En vertu de l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui permet à cette Cour de rendre la décision qu'aurait dû rendre la Division de première instance en application des pouvoirs conférés par l'article 53 de la *Loi sur les marques de commerce*, j'accorderais à l'encontre des deux intimées:

a) un jugement déclaratoire portant que les intimées, aux époques concernées, ont enfreint l'alinéa 7b) de la Loi en utilisant la marque de commerce «Norse Silda» dont la similitude avec la marque «Stingsilda» est de nature à créer de la confusion;

b) une injonction interdisant l'utilisation de la marque de commerce «Norse Silda» ou de toute marque de commerce dont la similitude avec la marque «Stingsilda» est de nature à créer de la confusion;

c) un jugement déclaratoire portant que les intimées ont enfreint l'alinéa 7b) de la Loi en utilisant les emballages et les habillages des pièces 4D et E versées au dossier de première instance dont la similitude avec l'emballage et l'habillage de la pièce 4F de l'appelante versée au même dossier est de nature à créer de la confusion;

d) une injonction interdisant l'utilisation des emballages et des habillages des pièces 4D et E respectivement versées au dossier de première instance, ou de tout emballage et de tout habillage dont la similitude avec ceux de l'appelante est de nature à créer de la confusion;

e) des dommages-intérêts ou une reddition de comptes, au choix de l'appelante;

(f) delivery up to the appellant or, in the alternative, destruction of all packaging, labelling or other material in the possession, custody or control of the respondents that would offend the injunctions in (b) and (d) *supra*.

The appellant should have costs both on the appeal and on the cross-appeal, as well as in the Court below.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

f) la saisie-contrefaçon au profit de l'appelante ou, subsidiairement, la destruction de tous les emballages, étiquettes ou autres articles en la possession, sous la garde ou le contrôle des intimées qui
a seraient en contravention des injonctions visées aux alinéas b) et d) exposés plus haut.

b L'appelante devrait avoir droit à ses dépens en appel, en appel incident aussi bien qu'en première instance.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

A-771-86

A-771-86

Pal Singh Uppal (*Appellant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)*INDEXED AS: UPPAL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Court of Appeal, Pratte, Heald and Mahoney JJ.—Vancouver, June 11; Ottawa, June 25, 1987.

Immigration — Refusal of landing application for medical reasons — Admissibility of medical evidence adduced before Board to contradict diagnosis — Relevance of evidence of applicant's current medical condition — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 19(1)(a), 59(1), 65(2)(c), 79(1)(b),(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6) (a),(b), 84.

Practice — Judgments and orders — Consent judgment — Nature of — No precedential value.

The appellant sponsored applications for landing of five members of his family. The applications were refused by a visa officer on the basis of the opinion of two medical officers that two of the applicants, the father and a sister of the appellant, had pulmonary tuberculosis, possibly active, a condition likely to endanger public health. The Immigration Appeal Board's dismissal of the appeal from that decision was essentially a consequence of the view that medical evidence adduced to contradict the medical officers' diagnosis need not be considered. This is an appeal from that decision.

Held (Pratte J. dissenting in part), the appeal should be allowed.

Per Mahoney J. (Heald J. concurring): While opinion is neither law nor fact, it is, however, evidence. Subsection 65(2) of the Act required the Board to receive "additional evidence", making it clear that it is not limited to that on which the decision under appeal was based. That provision also makes clear that the Board is the judge of the credibility and relevance of the evidence, but it cannot decline to receive it, nor to consider it if it is relevant. In the instant case, there is no doubt that it was relevant.

Although, as held recently by this Court in *Mohamed*, the time as of which the applicant's condition is to be determined is not that of the hearing of the appeal by the Board but that of the medical officers' opinion and the visa officer's decision, it did not follow that evidence as to an applicant's current condition might not be relevant to a paragraph 79(2)(b) decision.

The Board erred in that the diagnosis and the conclusions as to the danger for the public health are questions of facts upon which parties before the Board may lead evidence in respect of which the Board is required to determine credibility and rele-

Pal Singh Uppal (*appelant*)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*intimé*)*RÉPERTORIÉ: UPPAL c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Mahoney—Vancouver, 11 juin; Ottawa, 25 juin 1987.

Immigration — Rejet de demande de droit d'établissement pour des motifs médicaux — Admissibilité des avis médicaux produits devant la Commission pour réfuter le diagnostic — Pertinence de la preuve relative à l'état de santé actuel du requérant — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 19(1)a, 59(1), 65(2)c, 79(1)b),(2) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6) a),b), 84.

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sur consentement — Nature — Aucune valeur de précédent.

L'appelant a parrainé les demandes d'établissement de cinq membres de sa famille. L'agent des visas a refusé d'autoriser ces demandes en se fondant sur les avis de deux médecins selon lesquels deux des requérants, le père et une sœur du requérant, souffraient de tuberculose pulmonaire probablement évolutive, un problème médical susceptible de constituer un danger pour la santé publique. Le rejet par la Commission d'appel de l'immigration de l'appel interjeté contre cette décision procède essentiellement du point de vue selon lequel les avis médicaux produits pour réfuter les diagnostics des médecins n'avaient pas à être pris en considération. Il s'agit d'un appel formé contre cette décision.

Arrêt (le juge Pratte dissident en partie): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Mahoney (concurrency du juge Heald): Bien qu'un témoignage d'opinion ne soit ni une question de fait ni de droit, il n'en constitue pas moins un élément de preuve. Le paragraphe 65(2) de la Loi impose à la Commission l'obligation de recevoir une «preuve supplémentaire», ce qui illustre bien que la preuve à recueillir ne se limite pas aux éléments de preuve sur lesquels se fonde la décision contestée. La disposition précise que la Commission doit juger de la crédibilité et de la pertinence de la preuve offerte, mais elle ne peut refuser de la recevoir ni de l'examiner si elle est jugée pertinente. La pertinence de la preuve ne fait pas de doute en l'espèce.

Même si, comme cette Cour l'a décidé récemment dans l'arrêt *Mohamed*, la date à laquelle il faut déterminer l'état de santé du requérant n'est pas celle de l'audition de l'appel par la Commission mais la date de l'avis des médecins et celle de la décision de l'agent des visas, il ne s'ensuit pas que la preuve relative à l'état de santé actuel du requérant n'est pas pertinente à une décision prise en application de l'alinéa 79(2)b).

La Commission a commis une erreur, en ce sens que le diagnostic et les conclusions ayant trait au danger que constitue l'état de santé des requérants pour la santé publique sont des questions de fait relativement auxquelles les parties qui compa-

vance. This also applied to the question as to whether the diagnosis in issue required personal examination of the applicants, which was not done.

In a consent judgment of this Court in *Gandham*, a matter was referred back to the Board on the basis that, as a matter of law, a refusal pursuant to subsection 79(1) and subparagraph 19(1)(a)(i) of the Act may not be made on the basis that the applicant has possibly active pulmonary tuberculosis. Since it is said that some panels of the Board have considered this judgment as a precedent, it had to be emphasized that a consent judgment has no precedential value. A consent judgment reflects neither findings of fact nor a considered application of the law to the facts by the court.

The Board must exercise its jurisdiction to grant special relief on compassionate or humanitarian grounds in light of all the circumstances at the time the application for special relief is made, including the applicant's current medical condition.

Per Pratte J. (dissenting in part): The Board was right in refusing to consider the medical evidence tendered to contradict the medical officers' opinion upon which the visa officer's decision was based.

The only question to be answered was whether two medical officers had expressed the opinion, on which the visa officer based his decision, that the appellant's father and sister were likely to be a danger to public health. Other expert medical opinions were not pertinent. The Board was in the same position as the visa officer: it could not substitute its opinion for those of the two medical officers.

When visa officers and the Board are submitted medical officers' certificates attesting that an applicant is inadmissible, they must check whether the certificates really disclose that the medical officers have formed the necessary opinion. But they can go no further. The appeal should otherwise be allowed for the reasons given by Mahoney J.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cheryll Anne Nandee v. M.E.I., decision dated December 24, 1985, Immigration Appeal Board, I.A.B. 84-4095; *Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

Sat Paul Sharma v. M.E.I., decision dated July 17, 1985, Immigration Appeal Board, I.A.B. 83-6710.

CONSIDERED:

Gandham v. Canada (Minister of Employment and Immigration), judgment dated May 29, 1986, Federal Court, Appeal Division, A-713-85, not reported.

raissent devant la Commission peuvent produire une preuve dont la Commission a l'obligation de déterminer la crédibilité et la pertinence. Cela s'applique aussi à la question de savoir si le diagnostic contesté nécessitait l'examen personnel des requérants, qui n'a pas eu lieu.

^a Dans un jugement sur consentement rendu par cette Cour dans l'affaire *Gandham*, celle-ci a été renvoyée à la Commission pour le motif que son rejet ne pouvait se justifier en droit d'après les articles 79(1) et 19(1)a)(i) de la Loi pour le motif que le requérant souffrait de tuberculose pulmonaire probablement évolutive. Comme certaines formations de la Commission considèrent que cette décision fait jurisprudence, il fallait souligner qu'un jugement sur consentement ne fait pas jurisprudence. Un tel jugement ne reflète ni des conclusions de fait ni l'application mûrement réfléchie du droit applicable aux faits.

^b La Commission doit exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré d'octroyer une mesure spéciale pour des motifs humanitaires ou de compassion en tenant compte des circonstances qui existent lorsqu'est faite la demande d'octroi d'une mesure spéciale, y compris l'état de santé actuel du requérant.

^c Le juge Pratte (dissident en partie): La Commission a eu raison de refuser d'examiner la preuve médicale présentée pour contredire l'opinion des médecins sur laquelle se fondait la décision de l'agent des visas.

^d La seule question à trancher était de savoir si les deux médecins avaient exprimé l'opinion, sur laquelle s'était fondée la décision de l'agent des visas, que le père et la sœur de l'appelant pourraient constituer un danger pour la santé publique. Les opinions d'autres experts en médecine n'étaient pas pertinentes. La Commission se trouvait dans la même situation que l'agent des visas: elle ne pouvait pas substituer son opinion à celle des deux médecins.

^e Lorsqu'il est remis aux agents des visas et à la Commission une attestation médicale constatant l'inadmissibilité d'un requérant, ils doivent s'assurer que l'attestation révèle véritablement que les médecins ont formé l'opinion requise. Mais il ne peuvent faire plus. L'appel devrait par ailleurs être accueilli pour les motifs donnés par le juge Mahoney.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cheryll Anne Nandee c. M.E.I., décision en date du 24 décembre 1985, Commission d'appel de l'immigration, C.A.I. 84-4095; *Mohamed c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90 (C.A.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Sat Paul Sharma c. M.E.I., décision en date du 17 juillet 1985, Commission d'appel de l'immigration, C.A.I. 83-6710.

DÉCISION EXAMINÉE:

Gandham c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), jugement en date du 29 mai 1986, Cour fédérale, Division d'appel, A-713-85, non publié.

REFERRED TO:

Ahir v. Minister of Employment and Immigration, [1984] 1 F.C. 1098 (C.A.); *Hiramen v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (F.C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ahir c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1984] 1 C.F. 1098 (C.A.); *Hiramen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (C.A.F.).

COUNSEL:

J. R. Aldridge (for *D. G. McCrea*) for appellant.
William C. Funnell for respondent.

a AVOCATS:

J. R. Aldridge (pour *D. G. McCrea*) pour l'appellant.
William C. Funnell pour l'intimé.

SOLICITORS:

McCrea, Paul & Long, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

b PROCUREURS:

McCrea, Paul & Long, Vancouver, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRATTE J. (*dissenting* in part): As stated by my brother Mahoney in his reasons for judgment, there are five issues to be decided on this appeal. As to the last four of those issues, I agree with what he says. I differ from him on the first issue. In my opinion, the Board was right in refusing to consider the medical evidence tendered to contradict the opinion given by two medical officers pursuant to paragraph 19(1)(a) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52].

d LE JUGE PRATTE (*dissident* en partie): Comme l'a exposé mon collègue le juge Mahoney dans ses motifs du jugement, il y a cinq questions à trancher dans le cadre du présent appel. Je partage son opinion sur les quatre dernières, mais je suis en désaccord avec lui quant à la première question en litige. À mon avis, la Commission a eu raison de refuser d'examiner la preuve médicale présentée pour contredire l'opinion de deux médecins visée à l'alinéa 19(1)a) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52].

The evidence that the Board is authorized to receive must be relevant to an issue before it; it may not relate to an issue that the Board has no power to resolve. In this case, the appeal before the Board raised two questions, namely:

e La preuve que la Commission est autorisée à recevoir doit se rapporter à la question dont elle est saisie; elle ne peut pas se rapporter à une question que la Commission n'a pas le pouvoir de trancher. En l'espèce, l'appel interjeté devant la Commission soulevait deux questions, à savoir:

- (1) Was the decision of the visa officer rejecting the application for landing correct in fact and in law?
- (2) Did compassionate or humanitarian considerations exist warranting the granting of special relief?

- h (1) La décision de l'agent des visas de rejeter la demande de droit d'établissement était-elle fondée en fait et en droit?
- i (2) Existait-il des considérations humanitaires ou de compassion pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale?

The state of health of the appellant's sister and father was clearly relevant to the second question and, for that reason, the Board, as stated by my brother Mahoney, should have considered the evidence bearing on that subject before denying special relief. What is not so clear is whether the

j L'état de santé du père et de la sœur de l'appellant était certes pertinent en ce qui concerne la deuxième question et comme le faisait d'ailleurs remarquer mon collègue le juge Mahoney, la Commission aurait dû, pour cette raison, examiner la preuve sur ce sujet avant de refuser l'octroi d'une

medical evidence tendered was relevant to the first issue.

The visa officer rejected the application for landing because, in his view, the appellant's father and sister were members of the class of inadmissible persons described in subparagraph 19(1)(a)(i).¹ The visa officer did not and could not have based his rejection of the application on his own opinion that the appellant's sister and father were so seriously ill that they were likely to be a danger to public health. What makes an applicant inadmissible under paragraph 19(1)(a) is the opinion of the medical officers.² Under paragraph 19(1)(a), the opinion a visa officer may have as to the health of an applicant is entirely irrelevant: it cannot make an applicant inadmissible and it cannot make admissible an applicant that is otherwise inadmissible.

The issue before the Board was whether the visa officer had correctly held that the appellant's father and sister were inadmissible under paragraph 19(1)(a). The only question to be answered, therefore, was whether two medical officers had formed and expressed the opinion, on which the visa officer had based his decision, that the appellant's father and sister were likely to be a danger to public health. The opinions of other medical experts on the same subject were not pertinent to that issue. The Board was in the same position as the visa officer: it could not substitute its opinion for those of the two medical officers so as to render

mesure spéciale. Ce qui est moins évident, c'est de savoir si la preuve médicale présentée était pertinente en ce qui concerne la première question.

^a L'agent des visas a rejeté la demande de droit d'établissement parce qu'il croyait que le père et la sœur de l'appelant appartenaient à la catégorie de personnes déclarées inadmissibles visées au sous-alinéa 19(1)(a)(i)¹. L'agent des visas n'a pas fondé ^b ni ne pouvait fonder le rejet de la demande sur son opinion personnelle que le père et la sœur de l'appelant étaient à ce point malades qu'ils pouvaient ou pourraient constituer un danger pour la santé publique. C'est l'opinion des médecins qui ^c rend le requérant inadmissible en vertu des dispositions de l'alinéa 19(1)(a)². L'opinion que l'agent des visas peut se faire sur l'état de santé du requérant est sans conséquence pour l'application des dispositions de l'alinéa 19(1)(a): elle ne peut ^d servir à rendre un requérant inadmissible, ni le rendre admissible s'il est par ailleurs inadmissible.

^e La question qui se posait à la Commission était de savoir si l'agent des visas avait à bon droit conclu que le père et la sœur de l'appelant étaient inadmissibles en vertu de l'alinéa 19(1)(a). En conséquence, la seule question à trancher était de savoir si les deux médecins avaient formé et exprimé l'opinion, sur laquelle s'est fondée la ^f décision de l'agent des visas, que le père et la sœur de l'appelant pourraient constituer un danger pour la santé publique. Les opinions d'autres experts en médecine sur ce sujet n'étaient pas pertinentes en l'espèce. La Commission se trouvait dans la même ^g situation que l'agent des visas: elle ne pouvait pas

¹ That provision reads as follows:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

(i) they are or are likely to be a danger to public health or to public safety, . . .

² The expression "medical officer" is defined as follows in subsection 2(1) of the Act:

2. (1) . . .

"medical officer" means a qualified medical practitioner authorized or recognized by order of the Minister of National Health and Welfare as a medical officer for the purposes of this Act;

¹ Cette disposition se lit comme suit:

19. (1) Ne sont pas admissibles

a) les personnes souffrant d'une maladie, d'un trouble, d'une invalidité ou autre incapacité pour raison de santé, dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin, conclut,

(i) qu'elles constituent ou pourraient constituer un danger pour la santé ou la sécurité publiques, . . .

² La définition du mot «médecin» se trouve au paragraphe 2(1) de la Loi et se lit comme suit:

2. (1) . . .

«médecin» désigne un médecin agréé ou reconnu par ordre du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, pour exercer les pouvoirs que la présente loi confère aux médecins;

admissible persons who were clearly inadmissible under the Act.

This is not to say that visa officers and the Board must give effect blindly to written certificates delivered by medical officers attesting that an applicant is inadmissible under paragraph 19(1)(a). They must first check carefully whether the certificate really discloses that the medical officers have formed the necessary opinion; if the certificate is deficient in that respect, they must ignore it.³ Even if the certificate appears, on its face, to meet the requirements of the statute, they must also ignore it if the evidence discloses that the two medical officers have not, in fact, formed the necessary opinion; that was the situation in *Ahir v. Minister of Employment and Immigration*⁴ where the evidence disclosed that the two medical officers, who in that instance had signed a certificate to the effect that the admission of a young girl who was seeking entry as a visitor for two months might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services, were actually of opinion that the admission of that child might reasonably be expected to have that effect only if she were to receive her education in Canada.

I would, therefore, allow the appeal, set aside the decision of the Board and refer the matter back for decision on the basis that the Board must, before ruling on the existence of compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of a special relief, consider the medical evidence relating to the state of health of the appellant's father and sister.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The appellant, a Canadian citizen, sponsored applications for landing of members of the family class, his father, mother, two sisters and a brother. The applications for landing were refused by a visa officer who determined that the father and one of the sisters were inadmissible.

³ *Hiramen v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (F.C.A.).

⁴ [1984] 1 F.C. 1098 (C.A.).

substituer son opinion à celle des deux médecins de façon à rendre admissibles des personnes qui sont expressément déclarées inadmissibles par la Loi.

Ceci ne veut pas dire que la Commission et les agents des visas doivent aveuglement donner suite aux attestations médicales officielles qui constatent l'inadmissibilité d'un requérant aux termes de l'alinéa 19(1)a). Ils doivent d'abord s'assurer que l'attestation médicale révèle véritablement que les médecins ont formé l'opinion requise; si l'attestation médicale est insuffisante à cet égard, ils se doivent de l'ignorer³. Même si l'attestation médicale semble, à sa face même, satisfaire aux exigences de la Loi, ils doivent aussi l'ignorer si la preuve révèle que les deux médecins n'ont pas en fait formé l'opinion requise; c'est la situation qui s'est présentée dans l'affaire *Ahir c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁴, où la preuve a révélé que les deux médecins qui avaient signé l'attestation médicale selon laquelle l'admission d'une jeune fille qui souhaitait séjourner au pays en qualité de visiteuse pour une période de deux mois pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé, étaient en fait d'avis que l'admission de cet enfant pourrait vraisemblablement avoir cette conséquence seulement si elle devait recevoir son instruction au Canada.

En conséquence, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Commission et je lui renverrais l'affaire pour décision en tenant pour acquis que la Commission doit, avant de décider si des considérations humanitaires ou de compassion existent pour justifier l'octroi d'une mesure spéciale, examiner la preuve médicale relative à l'état de santé du père et de la sœur de l'appelant.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY: L'appelant, un citoyen canadien, a présenté des demandes parrainées de droit d'établissement relatives à des personnes appartenant à la catégorie de la famille, soit ses père et mère, deux sœurs et un frère. L'agent des visas a refusé d'autoriser les demandes de droit

³ *Hiramen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (C.A.F.).

⁴ [1984] 1 C.F. 1098 (C.A.).

The basis for that determination was medical notifications that, in the opinion of a medical officer concurred in by a second medical officer, each had "Pulmonary Tuberculosis, possibly active, a condition which is likely to endanger public health to such an extent that [he/she] is at present inadmissible" under subparagraph 19(1)(a)(i) of the *Immigration Act, 1976*. The appellant appealed the refusal to the Immigration Appeal Board pursuant to both paragraphs 79(2) [as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6] (a) and (b) of the Act. He says that, at the hearing of the appeal, he "provided medical evidence to the effect that his father and sister were not, in fact, suffering from Pulmonary Tuberculosis, and that any Tuberculosis that they may have had in the past was no longer active" and had also led evidence that the medical officers, upon whose opinions the visa officer had relied, had never examined his father and sister personally. The Board dismissed the appeal. This appeal, by leave pursuant to section 84, is restricted to questions of law and jurisdiction.

The nature of the Board's reasons for its decision and the appellant's attack on the decision make necessary reference to statutory provisions which I propose to set out in narrative, rather than numerical, order. The appellant's father and sister were found inadmissible under subparagraph 19(1)(a)(i).

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

(i) they are or are likely to be a danger to public health or to public safety, or

(ii) their admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services;

"Medical officer" is defined by section 2 of the Act as:

d'établissement pour le motif que le père et l'une des sœurs étaient inadmissibles. Cette décision se fondait sur les avis de deux médecins, l'un confirmant l'autre et selon lesquels chacune de ces personnes souffrait de [TRADUCTION] «tuberculose pulmonaire probablement évolutive, un problème médical susceptible de constituer un danger pour la santé publique à un point tel de les rendre présentement inadmissibles» en vertu des dispositions du sous-alinéa 19(1)a)(i) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'appelant en a appelé du rejet devant la Commission d'appel de l'immigration suivant les dispositions des alinéas 79(2) [mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6] a) et b) de la Loi. Lors de l'audition de l'appel, il dit avoir «fourni une preuve médicale qui démontre que son père et sa sœur ne souffraient pas, en fait, de tuberculose pulmonaire et de plus, que la tuberculose dont ils auraient pu souffrir jadis n'était plus évolutive». En outre, il a aussi présenté une preuve selon laquelle les médecins auxquels l'agent des visas s'était fié n'avaient jamais procédé personnellement à l'examen médical de son père et de sa sœur. La Commission a rejeté l'appel. La portée du présent appel, sur autorisation obtenue conformément à l'article 84, se limite donc aux questions de droit et de compétence.

Étant donné la nature des motifs invoqués par la Commission pour justifier sa décision et la contestation de cette décision par l'appelant, il est nécessaire de renvoyer à des dispositions législatives que j'ai l'intention de citer selon l'ordre narratif plutôt que numérique. Le père et la sœur de l'appelant ont été déclarés inadmissibles par application du sous-alinéa 19(1)a)(i).

19. (1) Ne sont pas admissibles

a) les personnes souffrant d'une maladie, d'un trouble, d'une invalidité ou autre incapacité pour raison de santé, dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin, conclut,

(i) qu'elles constituent ou pourraient constituer un danger pour la santé ou la sécurité publiques, ou

(ii) que leur admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

La définition du mot «médecin» se trouve à l'article 2 de la Loi:

2. (1) ...

“medical officer” a qualified medical practitioner authorized or recognized by order of the Minister of National Health and Welfare as a medical officer for the purposes of this Act;

The refusal of the application was mandated by paragraph 79(1)(b) of the Act and the appellant’s right to appeal to the Board arose under subsection 79(2).

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

(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 or permanent resident 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 Board is constituted and its jurisdiction to hear the appeal is defined by subsection 59(1).

59. (1) There is hereby established a board, to be called the Immigration Appeal Board, that shall, in respect of appeals made pursuant to sections 72, 73 and 79 and in respect of applications for redetermination made pursuant to section 70, have sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order or the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class.

Paragraph 65(2)(c) provides for the receipt of evidence by the Board.

65. ...

(2) The Board has, as regards the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record and, without limiting the generality of the foregoing, may

(c) during a hearing, receive such additional evidence as it may consider credible or trustworthy and necessary for dealing with the subject-matter before it.

2. (1) ...

«médecin» désigne un médecin agréé ou reconnu par ordre du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, pour exercer les pouvoirs que la présente loi confère aux médecins;

Le rejet de la demande s’imposait en vertu de l’alinéa 79(1)b) de la Loi, et le droit de l’appelant d’en appeler à la Commission découlait du paragraphe 79(2).

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

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) En cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d’une demande de droit d’établissement, le citoyen canadien ou le résident permanent qui l’a parrainée peut interjeter appel auprès de 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.

Le paragraphe 59(1) traite de l’établissement de la Commission et de sa compétence en matière d’appels.

59. (1) Est instituée la Commission d’appel de l’immigration ayant compétence exclusive, en matière d’appels visés aux articles 72, 73 et 79 et en matière de demande de réexamen visée à l’article 70, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives à la confection d’une ordonnance de renvoi ou au rejet d’une demande de droit d’établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille.

L’alinéa 65(2)c) traite de la réception de la preuve par la Commission.

65. ...

(2) La Commission a, en ce qui concerne la présence, la prestation de serment et l’interrogatoire des témoins, la production et l’examen des documents, l’exécution de ses ordonnances, et toute autre question relevant de sa compétence, tous les pouvoirs, droits et privilèges d’une cour supérieure d’archives et peut notamment

c) recevoir, au cours d’une audition, toute preuve supplémentaire qu’elle considère digne de foi et pertinente.

THE ISSUES

The appellant submits that the Board erred in law and jurisdiction in:

1. refusing to consider the medical evidence he tendered contradicting the diagnosis by the medical officers; and
2. refusing to consider the proceeding before it as a hearing *de novo*.

He also submits that it erred in law in:

3. concluding that the diagnosis "Pulmonary Tuberculosis, possibly active" could reasonably support the opinion of the medical officers that his father and sister "are likely to be a danger to public health or public safety in Canada"; and
4. failing to hold the visa officer's refusal invalid when it was based on the opinions of medical officers who had, in fact, not examined his father and sister personally.

Finally, as to its refusal to exercise its discretion, under paragraph 79(2)(b) to grant special relief, by reason of the existence of compassionate or humanitarian considerations, the appellant says the Board erred in law in:

5. refusing to consider the evidence tendered as to the state of health of his father and sister as at the date of the Board's hearing.

I propose to deal with those issues in order.

REFUSAL TO CONSIDER MEDICAL EVIDENCE

The Board's reason for refusing to consider medical evidence adduced by the appellant to contradict the medical officers' diagnosis of "Pulmonary Tuberculosis, possibly active" was comprehensively stated in the following passage from another Board decision, *Sat Paul Sharma v. M.E.I.* (I.A.B. 83-6710, July 17, 1985), which it quoted:

It is also outside the competence of the Board to comment on the accuracy of the medical diagnosis. The medical officers commissioned by Health and Welfare Canada occupy a special place in the process of immigration, a special place which the Act reserves entirely for them. The Act does not permit the testimony of other medical practitioners, no matter how eminent, being permitted to overrule diagnoses of the medical officers. Specifically, the Act does not permit the Board, on the basis of other evidence, to determine that the medical officers have made an error in diagnosis. The basis for this conclusion on the scope of the Board's jurisdiction is that section 79 of the Act gives the Board appellate jurisdiction only on matters of fact or law, or mixed law and fact. Diagnoses of medical

LES QUESTIONS EN LITIGE

L'appellant prétend que la Commission a excédé sa compétence et commis une erreur de droit en ce qu'elle:

- a 1. a refusé d'examiner la preuve médicale présentée qui contredit le diagnostic des médecins;
2. a également refusé de considérer l'instance dont elle était saisie comme un procès *de novo*.

L'appellant soutient également que la Commission a commis une erreur de droit en ce qu'elle:

- b 3. a conclu que le diagnostic faisant état de «tuberculose pulmonaire probablement évolutive» pouvait servir à justifier l'opinion des médecins selon laquelle son père et sa sœur «pourraient constituer un danger pour la santé ou la sécurité publiques au Canada»;
- c 4. a fait défaut de considérer invalide le rejet de la demande par l'agent des visas pour le motif qu'il reposait sur l'opinion de médecins qui n'avaient pas, en fait, procédé personnellement à l'examen médical de son père et de sa sœur.

En dernier lieu, faisant allusion au refus de la Commission d'accorder, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 79(2)b), une mesure spéciale du fait de l'existence de considérations humanitaires ou de compassion, l'appellant fait valoir que la Commission a commis une erreur de droit en ce qu'elle:

- e 5. a refusé d'examiner la preuve offerte quant à l'état de santé de son père et de sa sœur au moment de la date d'audience par la Commission.

J'ai l'intention de traiter de ces questions dans l'ordre numérique.

REFUS D'EXAMINER LA PREUVE MÉDICALE

Le motif invoqué par la Commission pour refuser d'examiner la preuve médicale produite par l'appellant en vue de contredire le diagnostic des médecins faisant état de «tuberculose pulmonaire probablement évolutive», a été clairement formulé dans l'affaire *Sat Paul Sharma c. M.E.I.* (C.A.I. 83-6710, le 17 juillet 1985), une autre décision de la Commission dont le passage suivant a été cité:

[TRADUCTION] Il n'entre également pas dans les attributions de la Commission d'attaquer la véracité du diagnostic médical. Les médecins mandatés par Santé et Bien-être Canada jouent un rôle important en matière d'immigration, un rôle que la Loi leur accorde exclusivement. La Loi ne permet pas que les dépositions d'autres médecins, si éminents soient-ils, viennent contredire les diagnostics établis par les médecins de Santé et Bien-être Canada. La Loi n'autorise surtout pas la Commission, sur le fondement d'autres témoignages, à conclure que les médecins de Santé et Bien-être ont commis une erreur de diagnostic. La présente conclusion sur l'étendue de la compétence de la Commission se fonde sur l'article 79 de la Loi qui attribue à cet organisme une compétence exclusive en matière

officers are professional opinions, on which the views of professionals can be expected to differ. Such opinions are not law, and not facts in the accepted meaning of the word. Two fully qualified and eminently capable doctors may agree about symptoms, but come to entirely different opinions as to the disease from which a person is suffering. Members of the Board have not had the years of academic training and professional medical practice to enable them to sort out such conflicting opinions. No doubt for this reason the Act is written to leave such questions for such doctors as are commissioned by Health and Welfare Canada as Medical Officers.

The Board acknowledged that its view of its responsibilities was not shared by all members. It referred to another decision, *Cheryll Anne Nandee v. M.E.I.*, (I.A.B. 84-4095, December 24, 1985), which, it noted somewhat gratuitously, had been decided on Christmas Eve, 1985. The panel that decided that appeal held:

Medical refusals may be appealed to the Board under sections 79(2)(a) and (b) of the *Immigration Act, 1976*. The Board can and must consider the validity of a medical refusal and not shirk its responsibility by claiming that it is not medically qualified to handle such appeals. It must examine the probative value of the evidence presented at the hearing and if it finds good and sufficient evidence to question the reasons for refusal, then it must find the refusal not to be valid in law and not just allow the appeal under section 79(2)(b) when it is sympathetic to the appellant due to an improper or questionable medical refusal.

Whether inspired by the spirit of Christmas or not, the panel which dealt with the *Nandee* appeal had an understanding of its responsibilities not shared by the panel in the present appeal.

This panel seems to have totally confused the nature of the decision it is required to make with the nature of the hearing it must accord the parties before it decides. It is quite true that, jurisdiction aside, what subsection 59(1) authorizes the Board to determine and what subsection 79(2) permits to be grounds of appeal in the present circumstances are questions of law or fact or mixed law and fact. It is also true that opinion is neither law nor fact. It is, however, evidence. Subsection 65(2), taken with the requirements of natural justice, requires that the Board receive "additional evidence as it may consider credible or trustworthy and neces-

d'appels seulement sur toute question de droit ou de fait ou encore sur toute question mixte de droit et de fait. Les diagnostics des médecins sont des opinions professionnelles, lesquelles peuvent sensiblement différer d'un professionnel à l'autre. De telles opinions ne sont, dans l'acception ordinaire du terme, ni une question de droit ni une question de fait. Deux médecins dont les titres et la compétence sont reconnus peuvent s'entendre sur les symptômes de la maladie dont une personne est affligée, mais en venir à des conclusions diamétralement opposées quant à sa nature. Les commissaires n'ont ni reçu la formation médicale ni la pratique de la médecine requises pour leur permettre de s'y retrouver dans de telles opinions divergentes. C'est sûrement pour ce motif que la Loi laisse ces questions à l'appréciation de médecins qui sont mandatés par Santé et Bien-être Canada.

La Commission a reconnu que sa perception de son mandat ne faisait pas l'unanimité parmi les commissaires. Elle a renvoyé à une autre décision, intitulée *Cheryll Anne Nandee c. M.E.I.*, (C.A.I. 84-4095, le 24 décembre 1985), dont elle a précisé plutôt gratuitement qu'elle avait été rendue la veille de Noël 1985. Le groupe de commissaires qui avait à juger cet appel a conclu ce qui suit:

Les rejets fondés sur des raisons d'ordre médical peuvent faire l'objet d'un appel devant la Commission en vertu des alinéas 79(2)a) et b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Celle-ci peut et doit examiner la validité d'un rejet fondé sur des raisons d'ordre médical et elle ne doit pas se soustraire à ses responsabilités en prétendant qu'elle n'est pas qualifiée sur le plan médical pour entendre des appels de ce genre. Elle doit examiner la valeur probante de la preuve produite à l'audition et, si elle juge qu'il existe des preuves suffisantes pour contester les motifs du rejet, elle doit alors conclure que le rejet n'est pas valide en droit et pas simplement accueillir l'appel en vertu de l'alinéa 79(2)b) lorsque celui-ci est favorable à l'appelant en raison d'un rejet fondé sur des motifs médicaux inappropriés ou douteux.

Qu'ils aient été influencés par l'esprit des Fêtes ou non, les commissaires saisis de l'affaire *Nandee* ont interprété leur mandat différemment des commissaires qui ont entendu le présent appel.

Le présent groupe de commissaires semble avoir totalement confondu la nature de la décision qu'il doit rendre avec celle de l'audition qu'il doit accorder aux parties avant de statuer. Abstraction faite de la question de compétence, il est parfaitement exact que ce sont les questions de droit ou de fait et les questions mixtes de droit et de fait que la Commission est mandatée à déterminer selon le paragraphe 59(1) et qui peuvent constituer les motifs d'appel, dans les présentes circonstances, en vertu du paragraphe 79(2). Il est également avéré qu'un témoignage d'opinion n'est ni une question de fait ni de droit, mais il n'en constitue pas moins

sary for dealing with the subject-matter before it.” The word “additional” makes clear that the evidence to be received need not be limited to that before the authority who made this decision under appeal, in this case a visa officer. The provision also makes clear that the Board is the judge of its credibility and relevance but it cannot decline to receive it, nor to consider it if it is found to be relevant. There can be no question of the relevance of the evidence in issue here.

HEARING DE NOVO

The Board did not really refuse to consider its hearing to be a hearing *de novo*. It did, however, define a hearing *de novo* as one that “must be limited to the facts and law as they existed at the time of that earlier hearing”. Since the law had not changed in the interval, it is unnecessary to deal with that debatable aspect of the Board’s definition.

As to the facts, the question is the time as of which the applicant’s medical condition is to be determined. Is it to be determined as of the time of the visa officer’s decision from which the appeal to the Board was taken or is it to be determined as of the time of the hearing of the appeal? In this instance the time lag, mainly due to the Board’s backlog of work, was some 17 months.

This precise issue was addressed by this Court in *Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90, a decision rendered subsequent to that of the Board subject of the present appeal. In a judgment that concurred in the result, Thurlow C.J., agreed with the present appellant’s position, however, the majority, per Hugessen J., at page 98, held:

It is therefore open to an appellant to show that the medical officers’ opinion was unreasonable and this may be done by the production of evidence from medical witnesses other than “medical officers”. However, evidence that simply tends to show that the person concerned is no longer suffering from the

un élément de preuve. Le paragraphe 65(2), interprété selon les principes de justice naturelle, impose à la Commission l’obligation de recevoir «toute preuve supplémentaire qu’elle considère digne de foi et pertinente». Le mot «supplémentaire» illustre bien que la preuve à recueillir ne se limite pas forcément aux éléments de preuve présentés au fondé de pouvoir, en l’espèce, l’agent des visas qui a rendu la décision qui fait maintenant l’objet du présent appel. La disposition précise que la Commission doit juger de la crédibilité et de la pertinence de la preuve offerte, mais elle ne peut refuser de la recevoir ni de l’examiner si elle est jugée pertinente. La pertinence de la preuve ne fait pas de doute en l’espèce.

PROCÈS DE NOVO

La Commission n’a pas réellement refusé de considérer l’audience comme un procès *de novo*. Mais elle a déterminé qu’un procès *de novo* en est un qui [TRADUCTION] «doit se limiter aux questions de fait et de droit telles qu’elles se posaient au moment de la première audience». Comme le droit n’avait pas changé dans l’intervalle, il est donc inutile de traiter de la nature discutable de cette détermination par la Commission.

Quant aux faits, il s’agit de déterminer la date effective à laquelle doit être établi le problème médical du requérant. Faut-il se placer à la date de la décision de l’agent des visas dont l’appelant a interjeté appel devant la Commission, ou à celle de l’audition de cet appel? L’intervalle, essentiellement occasionné par l’arriéré de travail de la Commission, était de 17 mois en l’espèce.

Cette Cour s’est penchée sur la même question que celle présentement en cause dans l’affaire *Mohamed c. Canada (ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90, un jugement rendu postérieurement à la décision de la Commission qui fait l’objet du présent appel. Dans des motifs concordants quant au résultat, le juge en chef Thurlow a accepté la position du présent appelant; mais la majorité, s’exprimant par la voix du juge Hugessen à la page 98, a statué comme suit:

Il est donc loisible à la personne qui interjette appel d’établir que l’opinion des médecins est déraisonnable, ce qui peut se faire en présentant des éléments de preuve de témoins experts dans le domaine médical autres que des «médecins». Cependant, des éléments de preuve tendant simplement à établir que la

medical condition which formed the basis of the medical officers' opinion is clearly not enough; the medical officers may well have been wrong in their prognosis but so long as the person concerned was suffering from the medical condition and their opinion as to its consequences was reasonable at the time it was given and relied on by the visa officer, the latter's refusal of the sponsored application was well founded. In my view, therefore, the Board's ruling to this effect was right.

Insofar as the Board's determination under paragraph 79(2)(a) is concerned, the critical time is when the medical officers gave their opinion and the visa officer relied on it.

That is not, however, to say that evidence as to an applicant's current condition may not be relevant to a decision under paragraph 79(2)(b). I will return to that.

DIAGNOSIS NOT REASONABLY
SUPPORTIVE OF OPINIONS

Some considerable confusion appears to have arisen out of a consent judgment by this Court in *Gandham v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Court no. A-713-85, dated May 29, 1986, whereby the Board's decision was set aside and the matter referred back on the basis, *inter alia*,

... that as a matter of law a refusal pursuant to section 79(1) and 19(1)(a)(i) of the Immigration Act, 1976, may not be made on the basis that Avtar Singh Johal has possibly active pulmonary tuberculosis.

It is said that some panels of the Board have taken that as authority for allowing appeals from visa officer's refusals based on the medical diagnosis in issue here.

A consent judgment has no precedential value. Generally speaking, a court granting a consent judgment is concerned with only two things: the capacity of the parties to agree and its jurisdiction to make the order they have agreed to ask it to make. A consent judgment reflects neither findings of fact nor a considered application of the law to the facts by the court. It is an exercise in a different fashion of the court's basic function to resolve disputes: by giving effect to a settlement

personne visée ne souffre plus du problème médical sur lequel reposait l'opinion des médecins sont, de toute évidence, insuffisants; il est possible que les médecins aient eu tort dans leur pronostic, mais dans la mesure où la personne visée souffrait du problème médical en question et où leur opinion quant à ses conséquences était raisonnable au moment où elle a été formulée et où l'agent des visas y a fait appel pour justifier sa décision, le refus par ce dernier d'autoriser la demande parrainée était bien fondé. Par conséquent, à mon avis, la décision de la Commission à cet égard était fondée.

En ce qui concerne la décision de la Commission rendue en application de l'alinéa 79(2)a), la date décisive est celle de l'opinion médicale sur laquelle s'est fié l'agent des visas pour justifier sa décision.

Mais cela ne veut pas dire pour autant que la preuve relative à l'état de santé actuel du requérant n'est pas pertinente à une décision prise en application de l'alinéa 79(2)b). J'aurai l'occasion de revenir sur ce sujet.

DIAGNOSTIC INSUFFISANT POUR
ÉTAYER DES OPINIONS

Un jugement sur consentement rendu par la présente Cour dans l'affaire *Gandham c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, n° du greffe A-713-85, en date du 29 mai 1986, semble avoir donné lieu à beaucoup de confusion; cet arrêt annulait la décision de la Commission et renvoyait l'affaire entre autres pour le motif;

... que le rejet ne peut se justifier en droit d'après les dispositions des articles 79(1) et 19(1)a)(i) de la *Loi sur l'immigration de 1976* pour le motif que Avtar Singh Johal souffre de tuberculose pulmonaire probablement évolutive.

On dit que certaines formations de la Commission considèrent que cette décision les justifie d'accueillir les appels contre les rejets par les agents des visas qui sont fondés sur le diagnostic médical dont il est question en l'espèce.

Un jugement sur consentement ne fait pas jurisprudence. Généralement, le tribunal qui ratifie un tel jugement ne se soucie que de deux choses: la capacité des parties à consentir au jugement et la compétence du tribunal de rendre l'ordonnance recherchée. Un jugement sur consentement ne reflète ni des conclusions de fait ni l'application mûrement réfléchie du droit applicable aux faits. Il s'agit d'une façon différente pour la Cour d'exercer son pouvoir fondamental de régler des différends, c'est-à-dire qu'elle intervient en ratifiant un accord survenu entre des parties capables

agreed to by legally competent persons rather than by reaching a concluded opinion itself.

I see no present need to speculate whether there is any significance to the order in which the words "possibly active pulmonary tuberculosis" or "pulmonary tuberculosis, possible active" appear in the medical officers' notification. Suffice it to say, there is no arguably fatal vagueness in the latter presentation. Whether such a diagnosis is correct and whether it reasonably supports the medical officers' opinions as to the matters prescribed by subparagraphs 19(1)(a)(i) or (ii) are questions of fact, not of law. They are questions upon which parties before the Board are entitled, if they wish, to lead evidence in respect of which the Board is obliged, by paragraph 65(2)(c), to determine credibility and relevance.

NO PERSONAL MEDICAL EXAMINATION

While it is largely a matter of speculation on my part, I can well envisage that there are diseases whose reliable diagnosis demands personal examination by the diagnosing medical practitioner and others which may be reliably diagnosed by the inspection of the results of procedures, tests or examinations conducted by others such as, for example, x-ray plates. Whether the diagnoses in issue are such as to require personal examination is likewise a question of fact upon which the Board must receive and assess evidence if tendered. It is certainly not a question of law to be pronounced upon in an evidentiary vacuum.

REFUSAL TO RECEIVE CURRENT MEDICAL EVIDENCE

As previously stated, in respect of an appeal under paragraph 79(2)(a) *Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* is determinative of the time frame to which evidence as to an applicant's condition must be directed. It is otherwise in respect of an appeal under paragraph 79(2)(b).

de s'engager plutôt qu'en parvenant elle-même à une conclusion.

Je ne vois pas la nécessité de m'attarder sur le sens que peut avoir l'ordre dans lequel apparaissent les expressions «*possibly active pulmonary tuberculosis*» et «*pulmonary tuberculosis, possible active*» (en français, dans les deux cas: tuberculose pulmonaire probablement évolutive) à l'avis médical. Disons simplement que la seconde formulation ne comporte aucune imprécision qui pourrait être fatale. La justesse du diagnostic et la question de savoir s'il justifie suffisamment les opinions médicales relativement aux points visés par les sous-alinéas 19(1)a)(i) et (ii) sont des questions de fait et non de droit. Ce sont des questions relativement auxquelles les parties qui comparaissent devant la Commission peuvent, si elles le désirent, produire une preuve dont la Commission a l'obligation de déterminer la crédibilité et la pertinence en application de l'alinéa 65(2)c).

AUCUN EXAMEN MÉDICAL PAR LE MÉDECIN

Quoiqu'il s'agisse en grande partie de conjectures de ma part, je puis fort bien concevoir qu'il existe des maladies dont le diagnostic fiable requiert l'examen du patient par le médecin lui-même tout comme il en est d'autres qui peuvent être correctement diagnostiquées grâce à l'interprétation de résultats de procédures, de tests et d'examens dont d'autres se sont chargés, comme par exemple, des plaques de radiographie. La question de savoir si les diagnostics en litige nécessitent l'examen personnel du médecin est aussi une question de fait à l'égard de laquelle la Commission doit recevoir les éléments de preuve qui lui sont fournis, le cas échéant. Ce n'est certainement pas une question de droit à résoudre en l'absence de toute preuve.

REFUS DE RECEVOIR LA PREUVE MÉDICALE ACTUELLE

Comme on l'a dit plus haut, dans les appels fondés sur l'alinéa 79(2)a), l'arrêt *Mohamed c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* est décisif quant à l'époque à laquelle doit se rapporter la preuve sur l'état de santé du requérant. Il en est autrement pour les appels interjetés en vertu de l'alinéa 79(2)b).

The jurisdiction to grant special relief on compassionate or humanitarian grounds is exclusively the Board's. It is to be exercised in light of the circumstances extant when the Board is called upon to make its decision. There is no basis in law for excluding evidence as to an applicant's current medical condition. It may or may not be relevant but it is certainly not inadmissible.

CONCLUSION

I would allow the appeal, set aside the decision of the Immigration Appeal Board made May 21, 1986, and refer the matter back for rehearing by a panel of the Board, not necessarily constituted as before, in a manner not inconsistent with these reasons. I see no special reason to award costs.

HEALD J.: I agree.

Il ressort à la compétence exclusive de la Commission d'octroyer une mesure spéciale pour des motifs humanitaires ou de compassion. Ce pouvoir doit s'exercer suivant les circonstances qui existent lorsque la Commission est appelée à rendre sa décision. Il n'y a aucune justification en droit qui permette d'exclure une preuve relative au problème médical dont souffre actuellement un requérant. Elle peut être pertinente ou non, mais elle n'est certainement pas inadmissible.

CONCLUSION

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 21 mai 1986; et je renverrais l'affaire pour fins de nouvelle audition qui soit compatible avec les présents motifs du jugement devant un groupe de commissaires dont la formation n'a pas à être la même que précédemment. Je ne vois aucun motif particulier pour adjuger les dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris au jugement.

A-560-86

A-560-86

Peter Lee-Shanok (Applicant)

v.

Banca Nazionale del Lavoro of Canada Limited (Respondent)**INDEXED AS: LEE-SHANOK v. BANCA NAZIONALE DEL LAVORO OF CANADA LTD.**Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—
Toronto, June 2; Ottawa, June 22, 1987.

Labour relations — Application to review adjudicator's refusal to hear complaint of unjust dismissal because applicant manager — Code, s. 27(4) providing s. 61.5 not applying to employees who are managers — Applicant working as foreign exchange dealer for bank — Not supervising employees, nor supervised closely himself — Adjudicator relying on applicant's authority to make independent decisions binding on bank, circumstances surrounding hiring and how parties regarding relationship — Application allowed — As s. 27(4) excepting certain employees from class enjoying protection from unjust dismissal, not to be used to strip applicant of protection because required to exercise power of independent decision-making — Parties' perceptions of job not strictly relevant — Adjudicator ignoring "administrator" component of definition of manager from Attorney General of Canada v. Gauthier — Applicant not administering anything — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(4) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 2) 61.5 (as added idem, s. 21).

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Application to set aside adjudicator's decision that lacking jurisdiction to hear unjust dismissal complaint on ground applicant manager — Code, s. 61.5(10) providing every order of adjudicator under s. 61.5(6) final and not to be reviewed — Application allowed — S. 61.5(10) weak privative clause, not impeding review power under Federal Court Act, s. 28(1)(a) for jurisdictional error — Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al., [1984] 2 S.C.R. 412 applied — Anomalous for legislature to create tribunal of limited jurisdiction while according it unlimited power to determine scope of jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as added idem, s. 21).

Judicial review — Applications to review — Application to review and set aside adjudicator's decision that without jurisdiction to decide unjust dismissal complaint as applicant "manager" within Code s. 27(4) — Court having jurisdiction

Peter Lee-Shanok (requérant)

c.

a Banque Nazionale del Lavoro du Canada (intimée)**RÉPERTORIÉ: LEE-SHANOK c. BANQUE NAZIONALE DEL LAVORO DU CANADA****b Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—
Toronto, 2 juin; Ottawa, 22 juin 1987.**

Relations du travail — Demande de révision de la décision d'un arbitre de refuser d'entendre une plainte alléguant congédiement injustifié pour le motif que le requérant était un directeur — L'art. 27(4) du Code prévoit que l'art. 61.5 ne s'applique pas aux employés qui sont des directeurs — Le requérant travaillait comme cambiste pour une banque — Il ne supervisait pas d'autres employés et ne se trouvait lui-même pas supervisé de façon serrée — L'arbitre s'est fondé sur le pouvoir du requérant de rendre des décisions indépendantes liant la banque, sur les circonstances ayant entouré son engagement et sur la manière dont les parties concevaient leurs rapports — Demande accueillie — Comme l'art. 27(4) excepte certains employés de la catégorie protégée contre le congédiement injustifié, il ne doit pas être utilisé pour dépouiller le requérant de cette protection au motif que les attributions de son emploi comportaient l'exercice d'un pouvoir indépendant de décision — La perception que les parties avaient de l'emploi en question n'était pas strictement pertinente — L'arbitre a négligé la composante «administrative» de la définition de directeur tirée de l'arrêt Procureur général du Canada c. Gauthier — Le requérant n'a rien administré — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 27(4) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 2) 61.5 (ajouté, idem, art. 21).

Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Demande d'annulation d'une décision d'arbitre portant qu'il n'était pas compétent à entendre une plainte alléguant congédiement injustifié au motif que le requérant était un directeur — L'art. 61.5(10) du Code prévoit que toute ordonnance rendue par l'arbitre désigné en vertu de l'art. 61.5(6) est définitive et ne peut être révisée — Demande accueillie — L'art. 61.5(10) est une clause privative faible, qui n'empêche pas l'exercice du pouvoir de révision prévu à l'art. 28(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale lorsqu'il y a erreur de compétence — L'arrêt 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 est appliqué — Il serait illogique pour le législateur de créer d'une part un tribunal à compétence restreinte et d'accorder d'autre part à ce tribunal un pouvoir illimité en ce qui a trait à l'appréciation du champ de sa propre compétence — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (ajouté, idem, art. 21).

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre portant qu'il n'avait pas compétence pour juger d'une plainte alléguant congédiement injustifié au motif que le requérant était un

to review jurisdictional error notwithstanding s. 61.5(10) — *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412 applied — Adjudicator erred in holding applicant manager primarily because having independent decision-making authority binding upon bank — Adjudicator overlooking administrative component of definition of manager — Applicant not administering anything — That Minister referred matter to adjudicator not determining applicant not manager — Adjudicator's powers under s. 61.5 not expressly subject to s. 27(4) — *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(4) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 2), 61.5 (as added *idem*, s. 21) — *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

The applicant made a complaint of unjust dismissal. An adjudicator found that his complaint was valid, but decided that he lacked jurisdiction in the matter on the ground that the applicant was a manager. Subsection 27(4) of the *Canada Labour Code* provides that Division V.7, consisting only of section 61.5 does not apply to "employees who are managers." The applicant now seeks to have the adjudicator's decision reviewed and set aside under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

The applicant was hired as the Chief Foreign Exchange Dealer for the respondent bank. He worked only as a foreign exchange trader until his dismissal, subject to restrictions and guidelines established by the employer. He worked alone, reporting to a superior, who was not involved in the daily trading. He did not supervise other employees. The job called for the exercise of a high degree of skill and judgment, and required that the applicant have a certain amount of discretion. A few weeks prior to his dismissal, the applicant was made "Assistant Vice-President" and his salary was increased, but his authority and duties did not change. The adjudicator rejected arguments that the absence of authority to supervise employees and to hire and fire showed the applicant was not a manager. He considered that the applicant made independent decisions that bound the Bank. He also considered how the applicant came to the job—after an executive job search; the detailed personal negotiations that led to an individual employment contract, the terms of which i.e. salary, personal and mortgage loan provisions, were more related to a management position than an employee. He concluded that both the applicant and his employer regarded his position as one of management. The issues are whether the adjudicator erred in refusing to exercise his discretion by finding that the applicant was a "manager" and whether he erred in hearing evidence on that issue and in giving effect to the respondent's preliminary objection that he lacked jurisdiction.

Held, the application should be allowed.

«directeur» au sens de l'art. 27(4) du Code — La Cour est compétente à réviser une erreur juridictionnelle nonobstant l'art. 61.5(10) — L'arrêt *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 est appliqué — L'arbitre a commis une erreur en concluant que le requérant était un directeur principalement parce qu'il était investi d'un pouvoir indépendant de décision liant la banque — L'arbitre a négligé la composante administrative de la définition de directeur — Le requérant n'a rien administré — Le renvoi par le ministre de la question devant un arbitre ne décidait pas implicitement que l'appelant n'était pas un directeur — Le paragraphe 27(4) n'est pas expressément rendu applicable aux pouvoirs conférés à l'arbitre en vertu de l'art. 61.5 — *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 27(4) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 2), 61.5 (ajouté, *idem*, art. 21) — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a).

Le requérant a déposé une plainte alléguant congédiement injustifié. Un arbitre a conclu que cette plainte était valide mais a décidé qu'il n'avait pas compétence à l'égard de cette question pour le motif que le requérant était un directeur. Le paragraphe 27(4) du *Code canadien du travail* prévoit que la Division V.7, qui ne comprend que l'article 61.5, ne s'applique pas aux «employés qui sont directeurs». Le requérant sollicite à présent l'examen et l'annulation de la décision de l'arbitre sur le fondement de l'art. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le requérant a été engagé comme chef cambiste de la banque intimée. Il a travaillé uniquement comme cambiste jusqu'à son congédiement, en étant assujéti aux limites et lignes directrices établies par l'employeur. Il travaillait seul, sous l'autorité d'un superviseur qui ne participait pas aux opérations de change quotidiennes. Il ne supervisait aucun autre employé. Le travail du requérant exigeait l'exercice d'une compétence ainsi que d'un jugement de haut niveau et exigeait du requérant qu'il possède un certain pouvoir discrétionnaire. Quelques semaines avant son congédiement, le requérant s'est vu accorder le titre de «vice-président adjoint» et son salaire a été augmenté, mais ses pouvoirs et ses responsabilités n'ont pas été modifiés. L'arbitre a rejeté les arguments voulant que l'absence de supervision d'autres employés ainsi que l'absence d'un pouvoir d'engager et de congédier des employés aient établi que le requérant n'était pas un directeur. Il a pris en considération le fait que le requérant prenait de façon indépendante des décisions qui liaient la banque. Il a également pris en considération la manière dont le requérant avait obtenu ce poste—il avait été engagé à la suite d'une recherche de cadre—le caractère détaillé et hautement personnalisé des négociations qui ont conduit à la conclusion de son contrat individuel de travail, contrat dont les conditions—c'est-à-dire le montant du salaire ainsi que des dispositions visant l'hypothèque et le prêt personnel—étaient davantage celles d'un poste de direction que celles auxquelles sont soumis les employés. Il a conclu qu'à la fois le requérant et son employeur considéraient son poste comme un poste de direction. Les questions en litige sont celles de savoir si l'arbitre a commis une erreur lorsqu'il a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en concluant que le requérant était un «directeur» et si cet arbitre s'est trompé en entendant la preuve relative à cette question et en accueillant l'objection préliminaire alléguant son absence de compétence.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Subsection 61.5(10) provides that every order of an adjudicator under subsection 61.5(6) is final and not to be reviewed in any court. However, it has been held that subsection 61.5 does not impede the power of review under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* for jurisdictional error. Subsection 61.5(10) is one of the weaker forms of privative clauses which casts only a privative "gloss" so that jurisdictional errors are reviewable despite their presence (*Alberta Union of Provincial Employees*). The Supreme Court of Canada has furnished a useful classification of errors which are reviewable (those which are patently unreasonable and those of a jurisdictional nature) and errors which are unassailable (mere errors of law) (*Syndicat des employés*). The rationale for reviewing errors of jurisdiction is that it would be anomalous for the legislature to create a tribunal of limited jurisdiction while according it unlimited power to determine the scope of its jurisdiction. In this case, absence of this review power would mean the adjudicator could, virtually unchecked, narrow the extent of his jurisdiction by an overly broad construction of the term "manager" and yet the Court would be unable to ensure that he deal with the real issue referred to him under the legislation.

The question upon which review is sought concerns the adjudicator's initial power to proceed with the inquiry. The test of "patent unreasonableness" is inapplicable. The adjudicator held that the applicant was a manager primarily because he "had the power of independent decision which bound the bank".

In two cases reviewed by this Court, no error of law was found in the adjudicator's view that the word "manager" in subsection 27(4) is used in the narrow sense, thus broadening the adjudicator's ability to deal with a complaint on its merit.

Subsection 27(4) subtracts employees who are "managers" from the body of persons enjoying protection from unjust dismissal under subsection 61.5. Consequently, the exception should not be wielded so as to strip the applicant of this protection simply because his job required him to exercise the power of independent decision-making. The very nature of his job required such power and flexibility. One cannot consider the position in isolation from the overall organization within which he functioned. Secondly, the parties' perceptions of the job are not strictly relevant to the question to be decided by the adjudicator. The word "manager" is a statutory term relating to the nature of the work actually performed by the applicant and must be construed in that light. In *Attorney General of Canada v. Gauthier*, the adjudicator defined "manager" for the purpose of subsection 27(4) as "an administrator having power of independent action, autonomy, and discretion" and the Federal Court of Appeal found no error of law in his treatment of the term. The adjudicator in the present case neglects the "administrator" component of this definition, an element reflected in the term "directeur" which appears in the French text of the subsection. The applicant did not administer anything. He had no input into the guidelines or policies. He was the sole foreign exchange trader, an operational role rather than an administrative one. The adjudicator erred in determining he

Le paragraphe 61.5(10) prévoit que toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 61.5(6) est définitive et ne peut être révisée par un tribunal. Toutefois, il a été décidé que l'article 61.5 ne fait pas obstacle à l'exercice du pouvoir d'examen conféré par l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière de compétence. La clause privative figurant au paragraphe 61.5(10) appartient à l'un des types les plus faibles de clauses privatives; celles-ci ne font que déterminer la mesure dans laquelle les cours peuvent annuler les décisions visées, de sorte que les erreurs de compétence, malgré la présence de telles clauses, sont révisables (*Alberta Union of Provincial Employees*). La Cour suprême du Canada a classifié de façon utile les erreurs susceptibles d'examen (c'est-à-dire les erreurs manifestement déraisonnables et les erreurs juridictionnelles) et les erreurs qui sont inattaquables (c'est-à-dire les simples erreurs de droit) (*Syndicat des employés*). La révision des erreurs de compétence se justifie par le fait qu'il serait illogique pour le législateur de créer d'une part un tribunal à compétence restreinte et d'accorder d'autre part à ce tribunal un pouvoir illimité en ce qui a trait à l'appréciation du champ de sa propre compétence. En l'espèce, en l'absence d'un tel pouvoir de révision, l'arbitre pourrait, sans subir de contrôle véritable et sans que la Cour puisse l'obliger à trancher les questions ressortissant véritablement à sa compétence en vertu de la loi, restreindre sa compétence en interprétant le terme «directeur» de façon trop large.

La question à l'égard de laquelle la révision est demandée concerne le pouvoir initial de l'arbitre de tenir l'enquête. Le critère du «caractère manifestement déraisonnable» est inapplicable. L'arbitre a conclu que le requérant était un directeur principalement parce qu'il «était investi du pouvoir de prendre de façon indépendante des décisions qui liaient la banque».

Cette Cour, dans ses révisions de deux décisions d'arbitres, n'a conclu à aucune erreur de droit relativement à leur interprétation voulant que le terme «directeur» figurant au paragraphe 27(4) ait un sens restreint et élargissant par le fait même la compétence des arbitres de décider au fond du sort des plaintes.

Le paragraphe 27(4) soustrait les employés qui sont des «directeurs» du groupe des personnes bénéficiant de la protection contre le congédiement injustifié prévue à l'article 61.5. En conséquence, cette exception ne devrait pas être appliquée de manière à dépouiller le requérant de la protection ainsi prévue du seul fait que les attributions de son emploi comportaient l'exercice indépendant d'un pouvoir de décision. La nature même du travail du requérant exigeait un tel pouvoir et une telle flexibilité. Son poste ne doit pas être considéré isolément du cadre général dans lequel celui-ci exerçait ses fonctions. Deuxièmement, la manière dont les parties percevoient l'emploi visé n'est pas strictement pertinente à la question devant être tranchée par l'arbitre. Le terme «directeur» est un terme figurant dans le Code et a trait à la nature du travail réellement effectué par le requérant; telle est la perspective dans laquelle il doit être interprété. Dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Gauthier*, l'arbitre a défini le terme «directeur» figurant au paragraphe 27(4) comme désignant «un administrateur habilité à accomplir des actions de façon indépendante et autonome, et investi de pouvoirs discrétionnaires» et la Cour d'appel fédérale n'a conclu à aucune erreur de droit en ce qui regarde l'interprétation de ce terme. L'arbitre tranchant la présente affaire néglige la composante «administrative» de cette définition, composante ressortant de l'utilisation du terme

was without jurisdiction to dispose of the applicant's complaint on its merits.

The applicant submitted that the adjudicator ought not to have considered the question of whether the applicant was a manager within the meaning of subsection 27(4) as the question had already been implicitly answered in the negative by the Minister's referral of the matter to the adjudicator under subsection 61.5(6) of the Code. It is apparent from the legislative scheme that the "complaint" actually made by "any person" is the complaint that the Minister may refer to an adjudicator, that the adjudicator is required to "hear and adjudicate" that complaint and in connection with which the parties are to have an opportunity "to present evidence and make submissions." There is no statutory language permitting the Minister to make the fundamental determination of whether the complainant is denied a remedy under section 61.5 because he is a "manager." The adjudicator's powers under section 61.5 are not made expressly subject to subsection 27(4). Accordingly that subsection neither prevents him from nor permits him to enter upon his duties under the Code. Rather, in discharging those duties he must, if required, have regard to it and, on the basis of the evidence and submissions received, make a determination of his jurisdiction to dispose of the complaint on the merits.

«directeur» dans la version française de ce paragraphe. Le requérant n'a rien administré. Il n'a rien eu à dire dans l'établissement des lignes directrices ou des politiques. Il était le seul cambiste employé par l'intimée, et jouait plutôt un rôle d'exécutant que d'administrateur. L'arbitre s'est trompé en décidant qu'il n'était pas compétent à statuer sur le bien-fondé de la plainte du requérant.

Le requérant a soumis que l'arbitre n'aurait pas dû examiner la question de savoir si le requérant était un directeur au sens du paragraphe 27(4) puisqu'il y avait déjà été répondu implicitement par la négative lorsque le ministre a renvoyé cette question devant l'arbitre conformément au paragraphe 61.5(6) du Code. Il ressort clairement du mécanisme établi par le Code que la «plainte» effectivement formulée par «une personne» est la plainte que le ministre peut renvoyer à un arbitre, que l'arbitre doit «entendre l'affaire en question et en décider» et qu'il doit être permis à chaque partie «d'exposer [...] son point de vue et de [...] présenter des preuves». La loi ne contient aucune disposition qui permettrait au ministre de trancher la question fondamentale de savoir si le plaignant doit se voir refuser l'exercice du recours prévu à l'article 61.5 parce qu'il est un «directeur». Le paragraphe 27(4) n'est pas expressément rendu applicable aux pouvoirs conférés à l'arbitre en vertu de l'article 61.5. En conséquence, ce paragraphe ni ne l'empêche ni ne lui permet de commencer à exercer les fonctions que lui assigne le Code. En exerçant ces fonctions, celui-ci doit plutôt, si cela est nécessaire, tenir compte de ce paragraphe et, sur le fondement de la preuve ainsi que des arguments présentés, trancher la question de sa compétence à décider du bien-fondé de la plainte.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Gauthier, [1980] 2 F.C. 393 (C.A.); *Avalon Aviation Ltd. v. Desgagné* (1982), 42 N.R. 337 (F.C.A.); *Alberta Union of Provincial Employees, Branch 63, Edmonton, et al. v. Board of Governors of Olds College*, [1982] 1 S.C.R. 923; *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:

Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.); *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert*, [1986] 2 F.C. 431; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.); *Blanchard v. Control Data Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476.

COUNSEL:

Patrick F. Schindler for applicant.
John Razulis and *Martha M. Mackinnon* for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Gauthier, [1980] 2 C.F. 393 (C.A.); *Avalon Aviation Ltd. c. Desgagné* (1982), 42 N.R. 337 (C.A.F.); *Alberta Union of Provincial Employees, section 63, Edmonton, et autre c. Conseil d'administration de Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923; *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:

Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.); *Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert*, [1986] 2 C.F. 431; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.); *Blanchard c. Control Data Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476.

AVOCATS:

Patrick F. Schindler pour le requérant.
John Razulis et *Martha M. Mackinnon* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Holden, Murdoch & Finlay, Toronto, for applicant.
Keel Cottrelle, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: The applicant made a complaint under paragraph 61.5(1)(b) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 [as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21], that he had been unjustly dismissed by the respondent. An adjudicator appointed pursuant to subsection 61.5(6) found his complaint valid, but decided that he lacked jurisdiction in the matter on the ground that the applicant was a "manager". Subsection 27(4) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 2] of the Code provides that Division V.7, consisting only of section 61.5, does not apply to "employees who are managers". The applicant now seeks to have the adjudicator's decision reviewed and set aside by virtue of paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.¹

The issues raised by this section 28 application are twofold. Did the adjudicator err in refusing to exercise his jurisdiction by finding that the applicant was a "manager" and, secondly, did he err in hearing evidence and argument on that issue and in giving effect to the respondent's preliminary objection that he lacked jurisdiction?

The respondent was a new and relatively small bank which hoped, because of its Italian roots, to become a leader in the trading of lire. It believed that foreign exchange dealings would help to generate funds for domestic loans and also provide an important source of profit. Its stated policy was to

¹ 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;

PROCUREURS:

Holden, Murdoch & Finlay, Toronto, pour le requérant.
Keel Cottrelle, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE STONE: Le requérant, conformément à l'alinéa 61.5(1)(b) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 [ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21], s'est plaint d'avoir été injustement congédié par l'intimée. Un arbitre désigné conformément au paragraphe 61.5(6) a conclu à la validité de sa plainte mais a décidé qu'il n'avait pas la compétence voulue pour trancher le litige puisque le requérant était un «directeur». Le paragraphe 27(4) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 2] du Code prévoit que la Division V.7, qui est constituée uniquement de l'article 61.5, ne s'applique pas aux «employés qui sont directeurs». Le requérant sollicite à présent l'examen et l'annulation de la décision de l'arbitre sur le fondement de l'alinéa 28(1)(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10¹.

Les questions soulevées par la présente demande fondée sur l'article 28 comportent deux aspects. L'arbitre s'est-il trompé en refusant d'exercer sa compétence pour conclure que le requérant était un «directeur» et, deuxièmement, a-t-il commis une erreur en entendant la preuve ainsi que les plaidoiries sur cette question et en accueillant l'objection préliminaire alléguant son absence de compétence?

L'intimée, une banque nouvelle et relativement petite, espérait, en raison de ses racines italiennes, venir à occuper une place de premier rang sur le marché de la lire. Elle croyait que le courtage des devises contribuerait à générer des fonds qui serviraient à des prêts intérieurs et constituerait une

¹ 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;

approach these objectives “on a very cautious and limited basis” and it hired the applicant as the highly specialized person who, subject to certain constraints, would achieve these goals in Canada. Although hired as “Chief Foreign Exchange Dealer” in December 1982, the applicant apparently worked only as foreign exchange trader *simpliciter* (being listed as such in the 1983 and 1984 Annual Reports) until his dismissal in March 1985. His personalized employment contract, negotiated following an executive search, included terms providing for a loan from the respondent to help him relocate in Toronto.

As the title implies, the applicant’s job consisted exclusively of trading in the foreign exchange market, subject to restrictions and guidelines established by the respondent to achieve its objectives. At first, his authority was broadly stated but when profit expectations were not realized, the respondent issued instructions sharply curtailing that authority. The adjudicator said of one such memorandum (Case, Vol. 2, at page 203):

This was not a situation with which Mr. Lee-Shanok was able to work. To be a foreign exchange trader he needed a certain amount of flexibility.

When the applicant protested, the scope of authority was increased. He worked alone, reporting to a superior, and consequently neither supervised other employees nor exercised any power over them. His supervisors, however, were not involved in the daily trading. As the adjudicator describes it (Case, Vol. 2, at page 199):

... they were not to be on the trading room floor where instant decisions had to be made which would bind the Bank. Mr. Lee-Shanok was to function essentially alone.

It is apparent from the findings of the adjudicator that the applicant’s job called for the exercise of a high degree of skill and judgment for he regarded those skills as “unique” (Case, Vol. 2, at page 199), and described the applicant’s functions as “highly specialized” (Case, Vol. 2, at page 207). Further, the very nature of the job required that the applicant have a certain amount of discre-

importante source de profit. Sa politique déclarée était de s’acheminer vers ces objectifs [TRADUCTION] «d’une manière très prudente et très restreinte», et elle a engagé le requérant en considérant qu’il était la personne hautement spécialisée qui, soumise à certaines contraintes, lui permettrait de réaliser ces objectifs au Canada. Bien qu’engagé comme [TRADUCTION] «chef cambiste» en décembre 1982, le requérant a seulement exercé des fonctions de simple cambiste (tel était son titre dans les rapports annuels de 1983 et 1984) jusqu’à son congédiement en mars 1985. Son contrat de travail personnalisé, qui avait été négocié à la suite d’une recherche de cadre, prévoyait qu’un prêt lui serait consenti par l’intimée pour l’aider à s’établir à Toronto.

Comme l’indique son titre, le poste du requérant consistait exclusivement à effectuer des échanges sur le marché des devises sous réserve des limites et des lignes directrices établies par l’intimée dans la poursuite de ses objectifs. Au début, ses pouvoirs se trouvaient définis largement; cependant, les attentes de profit ne s’étant pas réalisées, l’intimée a, dans des instructions, limité considérablement ces pouvoirs. L’arbitre a dit au sujet d’une de ces notes de service (dossier d’appel, vol. 2, à la page 203):

[TRADUCTION] M. Lee-Shanok était incapable de travailler dans de telles conditions. Une certaine flexibilité lui était nécessaire dans l’exercice de ses fonctions de cambiste.

Le requérant ayant protesté, l’étendue de ses pouvoirs a été augmentée. Il travaillait seul, sous l’autorité d’un supérieur, de sorte qu’il ne supervisait aucun autre employé et n’exerçait aucune autorité sur d’autres personnes. Ses superviseurs, toutefois, ne participaient pas aux opérations de change quotidiennes. Ainsi que le dit l’arbitre (dossier d’appel, vol. 2, à la page 199):

[TRADUCTION] ... ils ne devaient pas se trouver sur le parquet de la salle de change, où des décisions immédiates engageant la banque devaient être prises. M. Lee-Shanok devait essentiellement travailler seul.

Il ressort clairement des conclusions tirées par l’arbitre que le travail du requérant exigeait l’exercice d’une compétence et d’un jugement de haut niveau. En effet, il considérait les compétences visées comme [TRADUCTION] «uniques» (dossier d’appel, vol. 2, à la page 199), et il qualifiait les fonctions du requérant de [TRADUCTION] «haute-ment spécialisées» (dossier d’appel, vol. 2, à la

tion. A few weeks prior to his dismissal, the applicant was accorded the additional title "Assistant Vice-President" and about the same time his salary was increased by \$10,000 per annum, but nothing in the record indicates that his authority and duties thereby changed or that the salary adjustment was related in any way to this new title.

The adjudicator dealt with the meaning of the word "manager" in subsection 27(4) at some length. He rejected arguments that the absence of authority to supervise employees and to hire and fire showed that the applicant was not a manager. The factors he relied upon as establishing the applicant was a "manager" appear at pages 207-208 of the Case, Vol. 2. He said:

But, supervision and discipline are not the only criteria which must be fashioned to respond to the nature of the business. In this matter, the Bank was both new and relatively small. The functions that Mr. Lee-Shanok was to perform were highly specialized. Subject to guidelines which, though precise, were drawn to allow for the exercise of substantial discretion, Mr. Lee-Shanok made independent decisions that were binding on the Bank. This is not to deny the constraints on Mr. Lee-Shanok. There was regular reporting that allowed for close monitoring. The verification of transactions, the transfer of funds, and signing authority relating thereto were not in his hands.

The independent and highly specialized nature of Mr. Lee-Shanok's job as Foreign Exchange Trader were seen by him and the Bank as a position within management. Consider how Mr. Lee-Shanok came to the job. It was one that resulted from an executive search; it was anything but a sifting of applications for employment in the normal course of business.

Consider, too, the detailed and highly personal nature of the negotiations between Mr. Lee-Shanok and Mr. Briggs, Vice-President of the Bank, that led to an individual employment contract that was fashioned to the needs of the Bank and Mr. Lee-Shanok. This was not the kind of arrangement one would tend to see between regular employees and management.

The terms of that employment contract are more related to a position in management than that of employee. In this regard, I take the contract as a whole: I view the dollar amount of the salary; the mortgage and personal loan provisions; the moving,

page 207). De plus, la nature même du travail du requérant impliquait qu'il possède un certain pouvoir discrétionnaire. Quelques semaines avant son congédiement, le requérant s'est vu accorder le titre supplémentaire de [TRADUCTION] «vice-président adjoint» et, à peu près au même moment, son salaire a été augmenté de 10 000 \$ par année, mais rien dans le dossier n'indique que de telles modifications se soient accompagnées de changements dans ses pouvoirs ou ses responsabilités ou que l'ajustement salarial en question ait été relié de quelque manière à son nouveau titre.

L'arbitre a longuement traité de la signification du terme «manager» («directeur») figurant au paragraphe 27(4). Il a rejeté les arguments voulant que l'absence de supervision d'autres employés ainsi que l'absence d'un pouvoir d'engager et de congédier des employés établissaient que le requérant n'était pas un directeur. Les considérations sur lesquelles il s'est appuyé pour conclure que le requérant était un «directeur» figurent aux pages 207 et 208 du volume 2 du dossier d'appel. Il a dit:

[TRADUCTION] Cependant, l'exercice de pouvoirs disciplinaires et de supervision ne sont pas les seuls critères applicables, ceux-ci devant être adaptés à la nature de l'entreprise. Dans cette affaire, la banque était à la fois nouvelle et relativement petite. Les fonctions devant être exercées par M. Lee-Shanok étaient hautement spécialisées. Assujetti à des lignes directrices qui, bien que précises, étaient rédigées de façon à lui accorder un pouvoir discrétionnaire important, M. Lee-Shanok prenait de façon indépendante des décisions qui liaient la banque. Nous ne voulons pas nier les contraintes imposées à M. Lee-Shanok. Les rapports auxquels il était tenu régulièrement permettaient un contrôle serré. La vérification des transactions, le transfert des fonds ainsi que le pouvoir de signer à leur égard ne faisaient pas partie de ses attributions.

À cause de son caractère indépendant et hautement spécialisé, le poste de cambiste de M. Lee-Shanok était considéré par son titulaire et par la banque comme un poste de direction. Nous devons prendre en considération la manière dont M. Lee-Shanok a obtenu ce poste. Son engagement a eu lieu à la suite d'une recherche de cadre; cette manière de procéder n'a rien à voir avec l'examen minutieux des demandes d'emploi qui a lieu dans le cours normal des activités de l'entreprise.

Prenons également en considération le caractère détaillé et hautement personnalisé des négociations entre M. Lee-Shanok et M. Briggs, vice-président de la banque, qui ont conduit à la conclusion du contrat de travail de M. Lee-Shanok, un contrat individuel ajusté aux besoins de la banque ainsi qu'à ceux de son employé. Cet arrangement n'était pas de ceux qui tendent à intervenir entre les employés ordinaires et la direction.

Les conditions de ce contrat de travail étaient davantage celles d'un poste de direction que celles auxquelles sont soumis les employés. À cet égard, je considère le contrat dans son ensemble: je tiens compte du montant du salaire, des dispositions

transitional rent, and compensation off-set for real estate commission on the sale of his Montreal home.

Further, once Mr. Lee-Shanok began his employment, by resolution of the Board of Directors he was able to increase by a substantial margin the already large preferred available loan. On its face, the loans had to be seen as the kind granted to management and not employees. Indeed, Bank regulations contained two quite distinct categories for preferred loans, one for management, and the other for employees with significant differences between them. Mr. Lee-Shanok was given the loan availability for management, and, as I stated before, that loan was significantly increased by action of the Board of Directors.

On the Bank's organizational chart, a separate category was created for Foreign Exchange Trader. Initially, there was a line of responsibility to the Vice-President in charge of Operations. Later that line of responsibility went directly to the Chief Executive Officer. Close to the time of his discharge, Mr. Lee-Shanok, again by action of the Board of Directors, was designated an Assistant Vice-President. This was a title held by his counterpart in charge of Money Markets.

It is clear that the title, itself, cannot bestow the rank of manager on an individual. The questions must be asked: What does the job require? How is the job perceived by the Employer and the individual?

He then concluded at pages 208-209 of the Case, Vol. 2:

In the matter before me, the facts compel the following conclusions: Mr. Lee-Shanok, subject to guidelines, had the power to make independent decisions which bound the bank. Such decisions were the major part of his job. In carrying out the guidelines he would, from time to time, be required to consult with the Chief Executive Officer of the Bank who, in turn, wanted recommendations from Mr. Lee-Shanok as to alternative courses of action.

It is true that Mr. Lee-Shanok did not supervise any other employee. But, this was a small bank, and Mr. Lee-Shanok was given a major area of responsibility that, subject to the conditions noted above, was his alone.

There can be little question that both the Bank and Mr. Lee-Shanok saw the job of Foreign Exchange Trader as being one of management. All of the marks of such office were attached to the job from the initiation of job search, to negotiation, to concluding the contract of employment, to the prerogatives that were afforded Mr. Lee-Shanok and denied those holding employee status, including the designation of office of Assistant Vice-President.

In the result, therefore, I must sustain the Bank's preliminary objection: Mr. Lee-Shanok is a person exempt from the protection of Section 61.5 because he is a manager within the meaning of Section 27(4) of the Canada Labour Code.

Subsection 61.5(10) of the Code makes it clear that we do not have an entirely free hand to intervene in the decision of an adjudicator:

visant l'hypothèque et le prêt personnel, du déménagement, du loyer relatif à la période de transition ainsi que de l'indemnité pour la commission d'agent d'immeuble relative à la vente de sa maison de Montréal.

^a De plus, une fois M. Lee-Shanok entré en fonction, une résolution du Conseil d'administration lui a permis d'accroître de façon importante le prêt préférentiel déjà élevé qui lui était accordé. À première vue, les prêts en question devaient être considérés comme appartenant à la catégorie des prêts consentis à la direction plutôt qu'à celle des prêts aux employés. En effet, le règlement de la banque prévoyait deux catégories de prêts privilégiés nettement distinctes et comportant des différences importantes, l'une offerte à la direction et l'autre aux employés ordinaires. M. Lee-Shanok s'est vu accorder la marge d'emprunt applicable à la direction et, ainsi que je l'ai déjà dit, le prêt qui lui a été consenti a été accru de façon importante par le Conseil d'administration.

^b Sur l'organigramme de la banque, une catégorie à part a été créée pour le cambiste. Initialement, il relevait du vice-président chargé des opérations. Plus tard, il a relevé directement du directeur général. Peu avant son congédiement, à nouveau par résolution du Conseil d'administration, M. Lee-Shanok a été nommé vice-président adjoint. Il s'agissait d'un titre détenu par son homologue chargé des marchés monétaires.

^c Il est clair que le titre de directeur ne peut seul conférer ce rang. Les questions suivantes doivent être posées: quelles sont les exigences du poste visé? Comment ce poste était-il perçu par l'employeur et par le titulaire?

L'arbitre a alors conclu aux pages 208 et 209 du volume 2 du dossier d'appel:

[TRADUCTION] Les faits de l'espèce conduisent forcément aux conclusions suivantes: M. Lee-Shanok était habilité à prendre, sous réserve des lignes directrices, des décisions liant la banque. Son travail consistait, pour la plus grande partie, à prendre de telles décisions. Il devait, à l'occasion, consulter le directeur général de la banque au sujet de l'application des lignes directrices; celui-ci, en retour, attendait de M. Lee-Shanok des recommandations visant d'autres lignes de conduite possibles.

^d Il est vrai que M. Lee-Shanok n'a supervisé aucun autre employé. Cependant, il s'agissait d'une petite banque, et M. Lee-Shanok s'est vu confier seul un champ de responsabilité majeur dans le cadre des conditions mentionnées plus haut.

^e Il ne fait aucun doute qu'aussi bien la banque que M. Lee-Shanok considéraient le poste de cambiste comme un poste de direction. Toutes les caractéristiques d'un tel poste s'y trouvaient attachées, que l'on examine la manière dont la recherche d'emploi a été initiée, la négociation et la conclusion du contrat de travail ou les avantages accordés à M. Lee-Shanok et dont ne jouissaient pas les simples employés, comme la nomination de celui-ci au poste de vice-président adjoint.

^f En conséquence, je dois accueillir l'objection préliminaire de la banque: M. Lee-Shanok est soustrait à la protection de l'article 61.5 parce qu'il est un directeur au sens du paragraphe 27(4) du *Code canadien du travail*.

^g Le paragraphe 61.5(10) du Code établit clairement que nous n'avons pas l'entière liberté d'intervenir à l'égard des décisions d'arbitres:

61.5 ...

(10) Every order of an adjudicator appointed under subsection (6) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

At the same time, several decisions of this Court have held that the privative clause embodied in the subsection does not impede its power of review under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* for jurisdictional error: *Attorney General of Canada v. Gauthier*, [1980] 2 F.C. 393 (C.A.), at page 397; *Avalon Aviation Ltd. v. Desgagné* (1982), 42 N.R. 337 (F.C.A.), at pages 338-339; *Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.), at pages 818-821; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert*, [1986] 2 F.C. 431, at pages 454-455, 437; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.), at pages 279, 287. The reasoning in those cases would seem to apply equally to the present case.

These decisions appear to be in harmony with jurisprudence of the Supreme Court of Canada. Subsection 61.5(10) is one of the weaker forms of privative clauses, its wording including only "final" and "shall not be questioned or reviewed" (see e.g. Jones and de Villars' four categories, at pages 419-422 of *Principles of Administrative Law*, Toronto: Carswell, 1985), and resembles the phraseology of the provisions in issue in *Alberta Union of Provincial Employees, Branch 63, Edmonton, et al. v. Board of Governors of Olds College*, [1982] 1 S.C.R. 923, at page 926. At page 927, Laskin C.J. describes such provisions only as casting a privative "gloss" and stated that despite their presence, jurisdictional errors are clearly reviewable. In *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412, although dealing with subsection 122(1) of the Code which provides expressly for review under paragraph 28(1)(a), the Supreme Court furnishes a useful classification of errors which are reviewable (i.e. those which are patently unreasonable and those of a jurisdictional nature) and errors which are unassailable (i.e. mere errors of law). The rationale for reviewing errors of jurisdiction, it seems, is basically that it would be anomalous for the legislature to create a tribunal of limited jurisdiction while according it unlimited power to determine the scope of its jurisdiction. Such errors do not usually fall within the area of

61.5 ...

(10) Toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe (6) est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

^a Toutefois, plusieurs décisions de cette Cour ont conclu que la clause privative prévue à cet alinéa ne fait pas obstacle à l'exercice du pouvoir d'examen conféré par l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière de compétence: *Procureur général du Canada c. Gauthier*, [1980] 2 C.F. 393 (C.A.), à la page 397; *Avalon Aviation Ltd. c. Desgagné* (1982), 42 N.R. 337 (C.A.F.), aux pages 338 et 339; *Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.), aux pages 818 à 821; *Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert*, [1986] 2 C.F. 431, aux pages 454, 455 et 437; 13 C.C.E.L. 264 (C.A.), aux pages 279 et 287. Le raisonnement tenu dans ces affaires semblerait s'appliquer de la même façon à la présente espèce.

^e Ces décisions semblent en harmonie avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. La clause privative figurant au paragraphe 61.5(10) représente l'un des types les plus faibles de clauses privatives, puisque son libellé ne comprend que les termes «définitive» et «ne peut être mise en question ... ni révisée» (voir par exemple les quatre catégories établies par Jones et de Villars aux pages 419 à 422 de leur ouvrage *Principles of Administrative Law*, Toronto: Carswell, 1985), et qu'il ressemble à celui des dispositions visées dans l'arrêt *Alberta Union of Provincial Employees, section 63, Edmonton, et autre c. Conseil d'administration de Olds College*, [1982] 1 R.C.S. 923, à la page 926. À la page 927, le juge en chef Laskin a dit au sujet des dispositions privatives qu'elles servaient à déterminer la mesure dans laquelle les cours pouvaient annuler les décisions visées, et il a déclaré que les erreurs de compétence, malgré la présence de telles clauses, étaient nettement révisables. Dans l'arrêt *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, même si elle traite du paragraphe 122(1) du Code, qui prévoit expressément la possibilité d'un examen fondé sur l'alinéa 28(1)a), la Cour suprême classifie de façon utile les erreurs susceptibles d'examen (c'est-à-dire les erreurs manifestement déraisonnables et les erreurs juridictionnelles) et les erreurs qui sont inattaquables (c'est-à-dire les simples erreurs de droit). Il semble

special knowledge and expertise of an administrative tribunal, skills that often lead a court to adopt a deferential attitude to the decision of a tribunal on an intra-jurisdictional question of law. In the present case, absence of this review power would mean that the adjudicator could, virtually unchecked, narrow the extent of his jurisdiction by an overly broad construction of the term "manager" and yet the Court would be unable to ensure that he deal with the real issue referred to him under the legislation. The undesirability of such a result is self-evident, in my view.

The question upon which review is sought concerns the adjudicator's initial power to proceed with the inquiry (see *Blanchard v. Control Data Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476, at page 491). Its answer determines whether, to adopt Lamer J.'s phrase in the *Blanchard* case at page 492, the adjudicator may consider the "very subject of the inquiry", namely, the justness of the applicant's dismissal. As the issue here concerns the jurisdiction of the tribunal at the outset, the test of "patent unreasonableness" would appear to be inapplicable, for as Beetz J. pointed out in the *Syndicat* case, at page 441:

Once the classification has been established, however, it does not matter whether an error as to such a question is doubtful, excusable or not unreasonable, or on the contrary is excessive, blatant or patently unreasonable. What makes this kind of error fatal, whether serious or slight, is its jurisdictional nature; and what leads to excluding the rule of the patently unreasonable error is the duty imposed on the Federal Court of Appeal to exercise the jurisdiction conferred on it by s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

I respectfully adopt that reasoning.

I turn now to the adjudicator's interpretation of the term "manager", which is not defined in the Code. The respondent contends that the adjudicator did not err in holding that the applicant was a manager primarily because he "had the power of

que la révision des erreurs de compétence se justifie par le fait qu'il serait illogique pour le législateur de créer d'une part un tribunal à compétence restreinte et d'accorder d'autre part à ce tribunal un pouvoir illimité en ce qui a trait à l'appréciation du champ de sa propre compétence. De telles erreurs ne ressortissent habituellement pas au domaine des connaissances spécialisées et de l'expertise des tribunaux administratifs, compétences qui conduisent souvent les cours à déférer aux décisions de ces tribunaux qui concernent des questions de droit relevant de leur compétence. En l'espèce, en l'absence d'un tel pouvoir de révision, l'arbitre pourrait, sans subir de contrôle véritable et sans que la Cour puisse l'obliger à trancher les questions ressortissant véritablement à sa compétence en vertu de la loi, restreindre sa compétence en interprétant le terme «directeur» de façon trop large. À mon sens, le caractère néfaste d'une telle conséquence est évident en soi.

La question à l'égard de laquelle la révision est demandée concerne le pouvoir initial de l'arbitre de tenir l'enquête (voir *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476, à la page 491). De la réponse à cette question dépend la question de savoir si, pour employer les termes utilisés par le juge Lamer à la page 492 de l'arrêt *Blanchard*, l'arbitre peut examiner «l'objet même de l'enquête», à savoir le caractère juste ou injuste du congédiement du requérant. Le litige en l'espèce concernant la compétence initiale du tribunal, le critère du [TRADUCTION] «caractère manifestement déraisonnable» semblerait inapplicable puisque, ainsi que l'a souligné le juge Beetz à la page 441 de l'arrêt *Syndicat*:

Cette qualification une fois retenue cependant, il importe peu qu'une erreur portant sur une telle question soit discutable, excusable ou non déraisonnable ou bien, au contraire, extravagante, criante ou manifestement déraisonnable. Ce qui rend fatale cette sorte d'erreur, légère ou lourde, c'est son caractère juridictionnel et ce qui entraîne alors l'exclusion du critère de l'erreur manifestement déraisonnable, c'est le devoir imposé à la Cour d'appel fédérale d'exercer la compétence que lui confère l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Avec déférence, je fais mien ce raisonnement.

Je traiterai à présent du sens que donne l'arbitre au terme anglais «*manager*» («directeur»), qui n'est point défini dans le Code. L'intimée soutient que l'arbitre ne s'est pas trompé en concluant que le requérant était un directeur principalement parce

independent decision which bound the bank". Both parties relied on a number of adjudicators' decisions summarized in Harris, *Wrongful Dismissal*, Don Mills: Richard De Boo, 1984 at paragraph 6.3. Two of these cases, *Desgagné* and *Gauthier*, were reviewed by this Court. In both, no error of law was found in the adjudicator's view that the word "manager" in subsection 27(4) is used in the narrow sense, thus broadening the adjudicator's ability to deal with a complaint on its merit. Mr. Justice Heald in the *Desgagné* case (at pages 340-341) points out that this is in contradistinction to the phrase "managers or superintendents or who exercise management functions" used in subsection 27(3)² [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 2] of the Code.

In my view, care must be taken in determining whether a particular complainant is a "manager". Section 61.5 of the Code provides employees not covered by a collective agreement with a remedy against unjust dismissal and the exception found in subsection 27(4) subtracts employees who are "managers" from the body of persons enjoying that right. Consequently, the exception should not be wielded so as to strip the applicant of this protection simply because his job required him to exercise the power of independent decision-making. As the adjudicator points out, the very nature of the applicant's employment as a foreign exchange trader on the trading room floor required such power and flexibility. His effectiveness depended upon it. But to base a classification of "manager" principally on that fact is, in my view, to consider his position in isolation from the overall organization within which he functioned. If the adjudicator's reasoning be correct, then the applicant would have to be classified as a "manager" even if he had worked alongside several other

² 27. . . .

(3) Division I does not apply to or in respect of employees

(a) who are managers or superintendents or who exercise management functions; or

(b) who are members of such professions as may be designated by the regulations as professions to which Division I does not apply.

qu'il [TRADUCTION] «était investi du pouvoir de prendre de façon indépendante des décisions qui liaient la banque». Les deux parties se sont appuyées sur bon nombre de décisions d'arbitres résumées dans l'ouvrage de Harris intitulé *Wrongful Dismissal*, Don Mills: Richard De Boo, 1984, au paragraphe 6.3. Deux de ces décisions, rendues dans les affaires *Desgagné* et *Gauthier*, ont été révisées par cette Cour. Ni dans l'une ni dans l'autre a-t-il été conclu que l'arbitre avait commis une erreur de droit en interprétant le terme «directeur» figurant au paragraphe 27(4) comme ayant un sens restreint, ce qui élargissait la compétence de l'arbitre de décider au fond du sort des plaintes. M. le juge Heald, dans l'arrêt *Desgagné* (aux pages 340 et 341), souligne l'opposition existant entre cette interprétation et le membre de phrase «directeurs ou surintendants ou participent à la direction» figurant au paragraphe 27(3)² [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 2] du Code.

À mon sens, c'est avec prudence qu'il faut décider si un plaignant particulier est un «directeur». L'article 61.5 du Code offre aux employés non régis par une convention collective un redressement à l'égard d'un congédiement injuste et l'exception figurant au paragraphe 27(4) soustrait les employés qui sont des «directeurs» du groupe des personnes bénéficiant d'un tel droit. En conséquence, cette exception ne devrait pas être appliquée de manière à dépouiller le requérant de la protection ainsi prévue du seul fait que les attributions de son emploi comportaient l'exercice indépendant d'un pouvoir de décision. Comme l'indique l'arbitre, la nature même du travail de cambiste sur le parquet de la salle de change exigeait un tel pouvoir et une telle flexibilité. L'efficacité du requérant en dépendait. Cependant, se fonder principalement sur un tel fait pour ranger une personne dans la catégorie des «directeurs» équivaut, à mon avis, à considérer son poste isolément du cadre général dans lequel elle exerçait ses fonctions. Si le raisonnement de l'arbitre

² 27. . . .

(3) La Division I ne s'applique ni aux employés ni à l'égard des employés qui

a) sont directeurs ou surintendants ou participent à la direction; ou

b) exercent des professions que les règlements peuvent classer parmi les professions soustraites à l'application de la Division I.

foreign currency traders having the same authority to trade. Indeed, his fellow traders would have to be so classified as well. I cannot agree with this reasoning.

The adjudicator also found significant the fact that the parties, apparently, may have considered the applicant to be part of management. While he recognized that the job title itself cannot bestow the rank of manager, he nevertheless went on to pose the question of how the parties perceived the job. Their impressions, in my view, are not strictly relevant to the question he had to decide. Management was clearly at liberty to give its employees whatever titles, benefits and privileges it wished and employees could accept them, but such trappings are not necessarily indicative of the employee's function. The word "manager" is a statutory term relating to the nature of the work actually performed by the applicant and must be construed in that light.

In the *Gauthier* case, at page 4 of his decision the adjudicator defined "manager" for the purpose of subsection 27(4) as "an administrator having power of independent action, autonomy, and discretion" and on review, Mr. Justice Pratte found no error of law in his treatment of the term. The adjudicator in the *Desgagné* case adopted this definition, and his interpretation of the subsection was, in turn, approved by Mr. Justice Heald at page 341 of his judgment. With respect, it seems that the adjudicator in the present case neglects the "administrator" component of this judicially approved definition, an element reflected in the term "*directeur*" which appears in the French text of the subsection and which is defined by *Le Petit Robert* as "*personne qui dirige, est à la tête*". It is clear that the applicant did not, in the sense of these definitions, direct or administer anything. He had virtually no input into the establishment of the guidelines; he merely did his job as a trader within their parameters. Perhaps, having hired the applicant as Chief Foreign Exchange Dealer, the respondent envisaged that he would become the head of a currency exchange department consist-

est exact, le requérant devrait être considéré comme un «directeur» même s'il travaillait avec plusieurs autres cambistes également habilités à effectuer des opérations de change. Ses collègues ^a cambistes, en effet, devraient eux aussi être classifiés de cette manière. Je ne puis être d'accord avec un tel raisonnement.

L'arbitre a également trouvé important le fait ^b que les parties, apparemment, ont pu considérer que le requérant était membre de la direction. Bien qu'il ait reconnu que le titre du poste ne pouvait, par lui-même, conférer à son titulaire le rang de directeur, il s'est enquis de la manière dont les ^c parties percevaient ce poste. J'estime leur perception de cet emploi non strictement pertinente à la question qu'il avait à trancher. La direction avait clairement le droit de donner à ses employés tous les titres, avantages et privilèges qu'elle désirait ^d leur conférer, et les employés pouvaient les accepter; ces attributs ne sont cependant pas nécessairement révélateurs de la nature de la fonction de l'employé. Le terme «directeur» est un terme figurant dans le Code et a trait à la nature du travail ^e réellement effectué par le requérant; telle est la perspective dans laquelle il doit être interprété.

Dans l'affaire *Gauthier*, à la page 4 de sa décision, l'arbitre a défini le terme «directeur» figurant ^f au paragraphe 27(4) comme désignant [TRADUCTION] «un administrateur habilité à accomplir des actions de façon indépendante et autonome, et investi de pouvoirs discrétionnaires»; M. le juge Pratte, révisant cette décision, n'a conclu à aucune ^g erreur de droit en ce qui regarde l'interprétation de ce terme. L'arbitre de l'affaire *Desgagné* a adopté cette définition, et son interprétation du paragraphe visé a, à son tour, été approuvée par M. le juge Heald à la page 341 de ses motifs de jugement. ^h Avec déférence, il semble que l'arbitre tranchant la présente affaire néglige la composante [TRADUCTION] «administrative» de cette définition judiciairement approuvée, composante ressortant ⁱ de l'utilisation, dans la version française de ce paragraphe, du terme «directeur» qui, selon *Le Petit Robert*, désigne la «personne qui dirige, est à la tête». Il est clair que le requérant n'a rien dirigé ou administré au sens de ces définitions. Il n'a ^j pratiquement eu rien à dire lors de l'établissement des lignes directrices; il n'a fait que s'en tenir à son mandat de cambiste. Comme elle avait engagé le

ing of a number of traders. The reality of the situation was that he functioned simply as the sole foreign exchange trader, a role of an operational rather than administrative nature. I fail to see how his job as such contained the administrative element which I consider the term "manager" requires. Accordingly, in my view, the adjudicator erred in determining he was without jurisdiction to dispose of the applicant's complaint on its merits.

In view of my conclusion on the first issue, it is not strictly necessary to express a definitive view on the second. Nevertheless, I think I should deal with it in the event the reasons I have given on the first issue may be found to be incorrect. The applicant submitted that the learned adjudicator erred in hearing evidence and adjudicating on the first issue, and in giving effect to the respondent's preliminary objection that he lacked jurisdiction. He contended that the adjudicator ought not to have considered the question of whether the applicant was a "manager" within the meaning of subsection 27(4) as the question had already been implicitly answered in the negative by the Minister's referral of the matter to the adjudicator under subsection 61.5(6) of the Code. It is apparent from the legislative scheme found in subsections 61.5(1),(5),(6),(7) and (8)³ that the "complaint" actually made by "any person" is the

³ 61.5 (1) Subject to subsections (2) and (3), any person

(a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and

(b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement

may make a complaint in writing to an inspector if he has been dismissed and if he considers his dismissal to be unjust.

(5) On receipt of a complaint made under subsection (1), an inspector shall endeavour to assist the parties to the complaint to settle the complaint or cause another inspector to do so, and, where the complaint is not settled within such period as the inspector endeavouring to assist the parties considers to be reasonable in the circumstances, the inspector so endeavouring shall, on the written request of the person who made the complaint that the complaint be referred to an adjudicator under subsection (6),

(Continued on next page)

requérant comme chef cambiste, l'intimée a-t-elle peut-être envisagé qu'il prendrait la tête d'un service de change comprenant plusieurs cambistes. En fait, le requérant était tout simplement le seul cambiste employé par l'intimée, et jouait plutôt un rôle d'exécutant que d'administrateur. Je suis incapable de voir de quelle manière son emploi, comme tel, pouvait comporter l'élément administratif que je considère inhérent au terme «directeur». En conséquence, j'estime que l'arbitre s'est trompé en décidant qu'il n'était pas compétent à statuer sur le bien-fondé de la plainte du requérant.

Considérant la conclusion que j'ai tirée sur la première question, il n'est pas absolument nécessaire que je me prononce définitivement sur la seconde. Néanmoins, je crois que je devrais trancher cette question pour le cas où les motifs que j'ai prononcés au sujet de la première question seraient jugés erronés. Le requérant a soumis que l'arbitre s'était trompé en entendant une preuve et en statuant sur la première question, ainsi qu'en accueillant l'objection préliminaire de l'intimée fondée sur son absence de compétence. Il a soutenu que l'arbitre n'aurait pas dû examiner la question de savoir si le requérant était un «directeur» au sens du paragraphe 27(4) puisqu'il y avait déjà été répondu implicitement par la négative lorsque le ministre a renvoyé cette question devant l'arbitre conformément au paragraphe 61.5(6) du Code. Il ressort clairement du mécanisme établi aux paragraphes 61.5(1),(5),(6),(7) et (8)³ du Code que la

³ 61.5 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne

a) qui a terminé douze mois consécutifs d'emploi continu au service d'un employeur, et

b) qui ne fait pas partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective

peut formuler par écrit une plainte auprès d'un inspecteur dans le cas où elle a été congédiée d'une façon qu'elle considère injuste.

(5) Dès qu'une plainte en vertu du paragraphe (1) a été reçue, un inspecteur doit s'efforcer d'aider les parties à régler la plainte ou désigner un autre inspecteur dans ce but et, dans le cas où la plainte n'a pas été réglée dans un délai que l'inspecteur chargé de la régler juge raisonnable d'après les circonstances, et si la personne qui a formulé la plainte réclame par écrit le renvoi de l'affaire à un arbitre en vertu du paragraphe (6), l'inspecteur doit

(Suite à la page suivante)

complaint that the Minister may "refer" to an adjudicator, that the adjudicator is required to "hear and adjudicate" that "complaint" and in connection with which the parties are to have an opportunity "to present evidence and make submissions." Statutory language permitting the Minister to make the fundamental determination of whether the complainant is denied a remedy under section 61.5 because he is a "manager" is singularly absent. The powers conferred on the adjudicator under section 61.5 of the Code are not made expressly subject to subsection 27(4). Accordingly, that subsection neither prevents him from nor permits him to enter upon his duties under the Code. Rather in discharging those duties he must if required have regard to it and, on the basis of the evidence and submissions received, make a determination of his jurisdiction to dispose of the complaint on its merits. I am quite unable to agree that once the Minister referred the complaint to the adjudicator, the issue of the latter's jurisdiction was foreclosed and he was left simply to deal with it on its merits regardless of any question of jurisdiction.

(Continued from previous page)

(a) report to the Minister that he has not succeeded in assisting the parties in settling the complaint; and

(b) deliver to the Minister the complaint made under subsection (1), any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4) and any other statements or documents he has that relate to the complaint.

(6) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection (5), appoint any person he considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate upon the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4).

(7) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6)

(a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;

(b) shall determine his own procedure, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to him and shall consider the information relating to the complaint referred to him under subsection (6); and

(c) has, in relation to any complaint before him, the powers conferred on the Canada Labour Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, by paragraphs 118(a), (b) and (c).

(Continued on next page)

«plainte» effectivement formulée par «une personne» est la plainte que le ministre peut «renvoyer» à un arbitre, que l'arbitre doit «entendre l'affaire en question et en décider» et qu'il doit être permis à chaque partie «d'exposer [...] son point de vue et de [...] présenter des preuves». La loi ne contient curieusement aucune disposition qui permettrait au ministre de trancher la question fondamentale de savoir si le plaignant doit se voir refuser l'exercice du recours prévu à l'article 61.5 parce qu'il est un «directeur». Le paragraphe 27(4) n'est pas expressément rendu applicable aux pouvoirs conférés à l'arbitre en vertu de l'article 61.5 du Code. En conséquence, ce paragraphe ni ne l'empêche ni ne lui permet de commencer à exercer les fonctions que lui assigne le Code. En exerçant ces fonctions, celui-ci doit plutôt, si cela est nécessaire, tenir compte de ce paragraphe et, sur le fondement de la preuve ainsi que des arguments présentés, trancher la question de sa compétence à décider du bien-fondé de la plainte. Je ne puis être d'accord avec la proposition voulant que le renvoi, par le ministre, de la plainte devant l'arbitre ait tranché définitivement la question de la compétence de ce dernier et que celui-ci n'ait eu qu'à décider du bien-fondé de cette plainte, sans aucunement tenir compte de la question de la compétence.

(Suite de la page précédente)

a) informer le Ministre de l'échec de son intervention; et

b) transmettre au Ministre la plainte présentée en vertu du paragraphe (1), jointe de toute déclaration écrite exposant les motifs du congédiement conformément au paragraphe (4) ainsi que les autres documents ou déclarations pertinents qu'il a en sa possession.

(6) Le Ministre peut, dès qu'il a reçu le rapport conformément au paragraphe (5), désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge appropriée pour entendre l'affaire en question et en décider; il peut, en outre, renvoyer la plainte à l'arbitre avec la déclaration écrite donnant les motifs du congédiement qui fut remise conformément au paragraphe (4).

(7) Un arbitre à qui une plainte a été soumise conformément au paragraphe (6)

a) doit l'examiner dans le délai que le gouverneur en conseil peut déterminer par règlement;

b) doit établir sa propre procédure, permettre à chaque partie d'exposer pleinement son point de vue et de lui présenter des preuves, et prendre connaissance des renseignements reçus conformément au paragraphe (6); et

c) détient à cet effet les pouvoirs que les alinéas 118a), b) et c) attribuent au Conseil canadien des relations du travail relativement à toute procédure engagée devant le Conseil.

(Suite à la page suivante)

I would grant this application and refer the matter back to the adjudicator for disposition of the applicant's complaint on its merits.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

(Continued from previous page)

(8) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6) shall consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and shall render a decision thereon and send a copy of the decision with the reasons therefor to each party and to the Minister.

J'accueillerais la présente demande et je renverrais la question devant l'arbitre pour qu'il décide du bien-fondé de la plainte du requérant.

a LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

(Suite de la page précédente)

(8) L'arbitre doit examiner le caractère injuste du congédiement de la personne dont la plainte a été l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe (6) et doit rendre une décision et expédier une copie de sa décision et de ses motifs à chaque partie ainsi qu'au Ministre.

A-1028-84

A-1028-84

John Ross Taylor and Western Guard Party (Appellants)(Respondents)

v.

Canadian Human Rights Commission and Attorney General of Canada (Respondents)(Applicants)

INDEXED AS: CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. TAYLOR

Court of Appeal, Mahoney, Stone and Lacombe JJ.—Vancouver, March 31 and April 1; Ottawa, April 22, 1987.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Prohibition of hate messages in Act s. 13(1) not unreasonable limit on freedom of expression — Reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b).

Human rights — Prohibition of hate messages in Act s. 13(1) reasonable limit on freedom of expression demonstrably justified in free and democratic society — Human Rights Tribunal order, made Federal Court order, prohibiting communication of hate messages against Jews — Conduct continuing — Finding of contempt upheld on appeal — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43.

Practice — Contempt of court — Disobedience of Court order constituting contempt of court even if order later rescinded — Court orders must be obeyed as long as remain in force — Intention to tell truth irrelevant — Unnecessary to prove intent to disobey court order, only intentional doing of act prohibited — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355(2).

Judicial review — Appeal against contempt of court committal order — Reasonable apprehension of bias — Human Rights Tribunal finding appellants communicated hate messages against Jews — Order to cease and desist made order of Court pursuant to Human Rights Act s. 43 — Appellants found guilty of contempt for disobeying order — Fact order made by Tribunal appointed in manner found, in MacBain case, to raise reasonable apprehension of bias irrelevant — Order of Court, not Tribunal, disobeyed — Court orders must

John Ross Taylor et Western Guard Party (appelants)(intimés)

a c.

Commission canadienne des droits de la personne et Procureur général du Canada (intimés)(requérants)

b RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) c. TAYLOR

c Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et Lacombe—Vancouver, 31 mars et 1^{er} avril; Ottawa, 22 avril 1987.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — L'interdiction de propager des messages haineux prévue à l'art. 13(1) de la Loi ne constitue pas une limite déraisonnable à la liberté d'expression — C'est une limite qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43 — 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, 2b).

Droits de la personne — L'interdiction de propager des messages haineux prévue à l'art. 13(1) de la Loi constitue une limite à la liberté d'expression qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Une ordonnance rendue par le Tribunal des droits de la personne, et qui était devenue une ordonnance de la Cour, interdisait de transmettre des messages haineux à l'égard des Juifs — Ces agissements se sont poursuivis — Une condamnation pour outrage au tribunal a été confirmée en appel — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43.

Pratique — Outrage au tribunal — Désobéir à une ordonnance de la Cour constitue un outrage au tribunal même si l'ordonnance est annulée par la suite — Il faut obéir à une ordonnance de la Cour tant qu'elle reste en vigueur — L'intention de dire la vérité n'était pas pertinente — Il n'est pas nécessaire de prouver l'intention de désobéir à une ordonnance judiciaire, mais uniquement l'intention de faire ce qui est interdit — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355(2).

Contrôle judiciaire — Appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance d'incarcération pour outrage au tribunal — Crainte raisonnable de partialité — Le Tribunal des droits de la personne a conclu que les appelants avaient transmis des messages haineux à l'égard des Juifs — L'ordonnance de cesser et de s'abstenir est devenue une ordonnance de la Cour conformément à l'art. 43 de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Les appelants ont été déclarés coupables d'outrage au tribunal pour avoir désobéi à l'ordonnance — N'est

be obeyed as long as remaining in effect — *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43 — *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 355(2) — *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Judges and courts — Duty to file reasons for judgment — Judges not required to give reasons — However, when reasons given, duty to file — No apparent remedy for party when judge fails to file — Court of Appeal hearing appeals from Trial Division decisions, not dealing with complaints of non-feasance — *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 51.

In July 1979, a Human Rights Tribunal found that the appellants had, using the telephone, repeatedly communicated hate messages respecting Jews, thus engaging in a discriminatory practice proscribed by section 3 and subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*. The Tribunal ordered the appellants to cease and desist. That order was made an order of the Court as provided by section 43 of the Act. The appellants did not cease and desist and, in January 1984, on the basis of messages transmitted between June 1982 and April 1983, they were found guilty of contempt of court. The reasons, given orally at the conclusion of argument, were never filed. An order committing the appellant Taylor to prison for one year was made in August 1984 and, in December, the appellants' motion questioning the constitutionality of subsection 13(1), in view of the constitutionally entrenched right to freedom of expression, was dismissed.

This is an appeal from the judgment whereby the appellants were found in contempt of court and the appellant Taylor committed to prison.

Held, the appeal should be dismissed.

It is irrelevant that the Tribunal which made the order may have been appointed under a legislative regime found, in *MacBain*, to raise a reasonable apprehension of bias. Since it is not argued that the order is a nullity, that order must be obeyed as long as it remains in force, regardless of how flawed it may be.

The appellants' argument, that the messages found to have been in contravention of the Tribunal's order simply told the truth, could not be accepted. Even if particular portions of the messages were true, it is clear that the purpose of the messages as a whole was to communicate that which had been enjoined by the cease and desist order: messages likely to expose Jews to hatred and contempt. In any event, as was stated in *Re Sheppard and Sheppard*, the offence of contempt consists of doing that which is in fact prohibited by an order; the intent to tell the truth may be a mitigating, but not an exculpatory circumstance.

pas pertinent le fait que l'ordonnance a été rendue par un Tribunal qui a été constitué d'une façon qui, dans l'affaire MacBain, a été jugée comme soulevant une crainte raisonnable de partialité — Il y a eu désobéissance à une ordonnance de la Cour et non pas du Tribunal — Il faut obéir à une ordonnance de la Cour tant qu'elle reste en vigueur — *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1, 43 — *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 355(2) — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Juges et tribunaux — Obligation de déposer l'énoncé des motifs d'un jugement — Les juges ne sont pas tenus de motiver leurs jugements — Toutefois, lorsqu'ils le font, ils doivent déposer l'énoncé de leurs motifs — Il ne semble y avoir aucun recours qu'une partie puisse prendre lorsqu'un juge ne dépose pas l'énoncé de ses motifs — La Cour d'appel entend les appels interjetés des décisions de la Division de première instance, mais elle ne s'occupe pas des plaintes fondées sur les fautes d'omission — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 51.

En juillet 1979, un Tribunal des droits de la personne a conclu que les appelants avaient utilisé le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux concernant les Juifs et avaient ainsi posé un acte discriminatoire interdit par l'article 3 et le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le Tribunal a rendu contre les appelants une ordonnance de cesser et de s'abstenir. Celle-ci est devenue une ordonnance de la Cour ainsi que le prévoit l'article 43 de la Loi. Les appelants n'ont pas cessé leur pratique discriminatoire et, en janvier 1984, ils ont été reconnus coupables d'outrage au tribunal en raison de messages transmis entre juin 1982 et avril 1983. Les motifs, exposés à l'audience à la fin de la plaidoirie, n'ont jamais été rapportés par écrit. Une ordonnance infligeant à l'appelant Taylor une peine d'emprisonnement d'un an a été rendue en août 1984 et, en décembre de la même année, une requête des appelants attaquant la constitutionnalité du paragraphe 13(1) en se fondant sur le droit à la liberté d'expression qui est garanti par la Constitution a été rejetée.

Le présent appel est interjeté à l'encontre du jugement qui a reconnu les appelants coupables d'outrage au tribunal et a infligé une peine d'emprisonnement à l'appelant Taylor.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Cela n'entre pas en ligne de compte que le Tribunal ayant rendu l'ordonnance ait pu être constitué sous un régime législatif qui, dans l'affaire *MacBain*, a été jugé comme soulevant une crainte raisonnable de partialité. Vu que la nullité de l'ordonnance n'a pas été alléguée, il faut se conformer à cette ordonnance tant qu'elle restera en vigueur, quelque imparfaite qu'elle puisse être.

Il ne serait pas possible d'accepter l'allégation des appelants selon laquelle les messages qu'on a jugés contraires à l'ordonnance du Tribunal exposaient simplement la vérité. Même si certaines parties des messages étaient vraies, il est manifeste que, pris globalement, ces messages visaient à divulguer ce que l'ordonnance prohibait: des messages susceptibles d'exposer les Juifs à la haine et au mépris. De toute façon, ainsi qu'il a été jugé dans *Re Sheppard and Sheppard*, l'infraction d'outrage au tribunal consiste à faire un acte qui, de fait, est défendu par une ordonnance; l'intention de dire la vérité peut constituer une circonstance atténuante, mais non pas une circonstance justificatrice.

Even though the Trial Judge did not need to do so, he did decide that subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* was not an unreasonable limit on the freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter, and there is an appeal from that pronouncement. This issue must be resolved by recourse to section 1 of the Charter: there is nothing trivial, insubstantial, indirect or unintentional in the impact of subsection 13(1) on the freedom of expression. The criteria in *The Queen v. Oakes* as to the applicability of section 1 are applied. No evidence is required to establish the concern of Canada, a country populated by immigrants of many races and religions, to avoid racial and religious hatred. 1) As to the importance of the objective, the avoidance of the propagation of religious and racial hatred is properly a pressing and substantial concern of a free and democratic society. 2) As to proportionality, the limitation on freedom of expression in subsection 13(1) is tailored precisely to the specific practices of those who abuse their freedom by repeatedly communicating hate messages by telephone. 3) As to severity, the legislative scheme exemplifies restraint rather than severity.

Bien que le juge de première instance ne fût pas tenu de le faire, il a effectivement conclu que le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne constituait pas une limite déraisonnable à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte, et il a été interjeté appel de cette décision. Cette question doit être tranchée en recourant à l'article 1 de la Charte: il n'y a rien de négligeable, d'insignifiant, d'indirect ou d'involontaire dans les répercussions du paragraphe 13(1) sur la liberté d'expression. Les critères établis dans *La Reine c. Oakes* relativement à l'applicabilité de l'article 1 s'appliquent. Il n'est pas nécessaire de prouver que le Canada, dont la population se compose d'immigrants de nombreuses races et de diverses religions, se préoccupe d'éviter la haine fondée sur la race et sur la religion. 1) Quant à l'importance du but visé par ce paragraphe, il est vraiment urgent et important pour une société libre et démocratique d'éviter la propagation de la haine fondée sur la race ou la religion. 2) Quant au rapport entre le paragraphe 13(1) et son objet, la limite qu'il impose à la liberté d'expression vise précisément les pratiques particulières de ceux qui abusent de leur liberté en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux. 3) En ce qui concerne sa sévérité, le régime législatif fait montre de modération plutôt que de sévérité.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2) (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), approved by (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.); *Re Shepard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592 (Ont. C.A.); *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

DISTINGUISHED:

R. v. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713.

CONSIDERED:

R. v. Jones, [1986] 2 S.C.R. 284.

REFERRED TO:

MacBain v. Lederman, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.).

COUNSEL:

Douglas H. Christie for appellants (respondents).
Russell G. Juriansz for Canadian Human Rights Commission.
D. Martin Low for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Douglas H. Christie, Victoria, for appellants (respondents).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2) (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.) confirmé par (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.); *Re Shepard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592 (C.A. Ont.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713.

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284.

DÉCISIONS CITÉES:

MacBain c. Lederman, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.).

AVOCATS:

Douglas H. Christie pour les appelants (intimés).
Russell G. Juriansz pour la Commission canadienne des droits de la personne.
D. Martin Low pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Douglas H. Christie, Victoria, pour les appelants (intimés).

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for Canadian Human Rights Commission.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour la Commission canadienne des droits de la personne.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: This appeal is taken from a judgment of the Trial Division which found the appellants in contempt of court, and committed the appellant Taylor to prison for a term of one year. It imposed no penalty on the appellant Western Guard Party. The order was consequent upon the decision of a Tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended, that the appellants had engaged in a discriminatory practice on prohibited grounds of discrimination as defined and proscribed by section 3 and subsection 13(1) of the Act. Stated briefly, the appellants were found to have telephonically and repeatedly communicated hate messages respecting Jews. The Tribunal's order was that permitted by paragraph 41(2)(a) and subsection 42(1) and had been made an order of the Court as provided by section 43. A brief review of the history of the proceedings will be helpful.

LE JUGE MAHONEY: Le présent appel est interjeté à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance qui a reconnu les appelants coupables d'outrage au tribunal et a infligé à l'appellant Taylor une peine d'emprisonnement d'un an. Il n'a toutefois infligé aucune peine à l'autre appellant, le Western Guard Party. L'ordonnance faisait suite à la décision d'un tribunal constitué sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 et ses modifications, décision selon laquelle les appelants avaient posé un acte discriminatoire fondé sur des motifs de distinction illicite, qui sont définis et interdits par l'article 3 et le paragraphe 13(1) de la Loi. En résumé, les appelants ont été reconnus coupables d'avoir utilisé le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux concernant les Juifs. L'ordonnance susmentionnée du Tribunal est celle qu'autorisent l'alinéa 41(2)a) et le paragraphe 42(1) et elle est devenue une ordonnance de la Cour ainsi qu'il est prévu par l'article 43. Un bref examen du déroulement de l'instance nous sera utile.

SUMMARY OF THE PROCEEDINGS

RÉSUMÉ DE L'INSTANCE

The Tribunal found that the appellants had, by means that at least included the distribution of cards, invited calls to a Toronto telephone number answered by a recorded message. The message was changed from time to time. Those upon which the Tribunal's decision was based were transmitted between August 17, 1977 and May 8, 1979. The Tribunal's decision and order, a single document, was dated July 20, 1979, and was made an order of the Court on August 23. It required the appellants to cease and desist. No proceedings were taken to set aside the Tribunal's decision and order.

Le Tribunal a conclu que les appelants avaient, par des moyens qui comprenaient au moins la distribution de cartes, invité les gens à composer un numéro de téléphone de Toronto qui diffusait un message enregistré, lequel était modifié à l'occasion. Les messages qui ont servi de fondement à la décision du Tribunal ont été transmis entre le 17 août 1977 et le 8 mai 1979. La décision et l'ordonnance du Tribunal, qui constituaient un seul et même document, portaient la date du 20 juillet 1979 et étaient devenues une ordonnance de la Cour le 23 août. Ce document enjoignait aux appelants de cesser leur pratique discriminatoire. Aucune poursuite n'a été engagée en vue de l'annulation de la décision et de l'ordonnance du Tribunal.

The appellants did not cease and desist. On application by the Canadian Human Rights Commission, by judgment entered February 21, 1980, Mr. Justice Dubé found the appellants in contempt and imposed the maximum sanctions permitted by Rule 355(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]: a \$5,000 fine on the respondent Party and a one year sentence of imprisonment on Taylor. He suspended the sentence conditional on Taylor and the Party, of which Taylor is leader, thereafter obeying the Tribunal's order. An application for extension of time to appeal Mr. Justice Dubé's judgment was dismissed by this Court on February 27, 1981, and leave to appeal that dismissal was refused by the Supreme Court of Canada June 22, 1981. Meanwhile, the appellants had continued to disobey the Tribunal's order and, on June 11, 1980, Mr. Justice Walsh vacated the suspension of Taylor's sentence. Mr. Justice Dubé made an order of committal on June 24. That order was stayed pending disposition of the applications to this Court and the Supreme Court. Taylor served his sentence, with remission, between October 17, 1981 and March 19, 1982.

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] came into force April 17, 1982.

On May 12, 1983, the Commission filed the application leading to the order subject of this appeal. It was based on the allegation that messages transmitted between June 22, 1982 and April 20, 1983, breached the Tribunal's cease and desist order. The application sought both an order of committal of Taylor and a \$5,000 fine of the Party. The appellants filed a notice of motion calling into question the validity of subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, in view of their constitutionally entrenched freedom of expression. On January 24, 1984, the Associate Chief Justice rendered the following decision:

For reasons given orally at the conclusion of argument I am satisfied that both respondents have acted in disobedience of an

Les appelants n'ont pas cessé leur pratique discriminatoire. Sur demande de la Commission canadienne des droits de la personne et par jugement enregistré le 21 février 1980, le juge Dubé a déclaré les appelants coupables et a infligé les peines maximales permises par la Règle 355(2) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]: une amende de 5 000 \$ au parti intimé et une peine d'emprisonnement d'un an à l'intimé Taylor. Il a prononcé une sentence avec sursis à l'égard de M. Taylor et du parti dont il est le chef, à condition qu'ils se conforment dorénavant à l'ordonnance du Tribunal. La Cour a rejeté le 27 février 1981 une demande de prorogation de délai afin d'interjeter appel de la décision rendue par le juge Dubé, et la Cour suprême du Canada a refusé le 22 juin 1981 une autorisation de pourvoi relativement à ce rejet. Pendant ce temps, les appelants avaient continué de transgresser l'ordonnance du Tribunal et, le 11 juin 1980, le juge Walsh a mis fin au sursis de la sentence prononcée contre Taylor. Le juge Dubé a rendu une ordonnance d'incarcération le 24 juin, laquelle a été suspendue en attendant que notre Cour et la Cour suprême statuent sur les demandes qui leur avaient été soumises. M. Taylor a purgé sa peine, tout en profitant d'une réduction, du 17 octobre 1981 au 19 mars 1982.

La *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] est entrée en vigueur le 17 avril 1982.

Le 12 mai 1983, la Commission a déposé une demande en vue de l'ordonnance qui fait l'objet du présent appel. Celle-ci était fondée sur l'allégation selon laquelle des messages transmis entre le 22 juin 1982 et le 20 avril 1983 contrevenaient à l'ordonnance de cesser et de s'abstenir rendue par le Tribunal. La demande visait à obtenir à la fois une ordonnance d'incarcération contre M. Taylor et le paiement d'une amende de 5 000 \$ par le parti. Les appelants ont déposé un avis de requête mettant en doute la validité du paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à cause de la liberté d'expression que leur garantit la Constitution. Le 24 janvier 1984, le juge en chef adjoint a rendu la décision suivante:

Pour les motifs exposés à l'audience à la fin de la plaidoirie, je suis convaincu que les deux intimés ont désobéi à une ordon-

order of this Court and must be found in contempt. The matter is adjourned for delivery of written reasons to February 6, 1984 at 10 a.m. or so soon thereafter as the matter can be heard.

He did not mention the appellants' motion. On February 6, he adjourned the matter further to March 20 and also adjourned the appellants' motion to that date. On March 21, both matters were adjourned *sine die*. On August 15, 1984, he made the committal order subject of this appeal and on December 20 dismissed the appellants' application as to the constitutionality of subsection 13(1). In his reasons for the latter decision, the learned Trial Judge said:

I was satisfied on affidavit evidence that the respondents must be found in contempt.

That was the extent of the fulfilment of the intention to deliver written reasons expressed in the decision of January 24. The oral reasons given January 24, 1984, have not been recorded. The notice of appeal, filed August 27, 1984, refers to both decisions.

THE ISSUES

Section 3 of the Act provides, *inter alia*, that race and religion are prohibited grounds of discrimination. Subsection 13(1) provides:

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

The Tribunal's conclusion and its order follow:

We hold that Mr. Taylor and The Western Guard Party have communicated telephonically or have caused to be so communicated, repeatedly, messages in whole or in part by means of facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament. Although some of the messages by themselves are somewhat innocuous, the matter for the most part that they have communicated, we believe, is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that the person is identifiable by race or religion. In particular, the messages identify specific individuals by name, Mayor Mel Lastman, Judge Sidney Harris, Mr. Clayton Ruby, and we believe that the remarks about those individuals have a likelihood of exposing them to hatred or contempt, merely on the basis that they are said to be Jewish.

nance de la Cour et doivent être reconnus coupables. L'affaire est remise à 10 h le 6 février 1984 pour le prononcé des motifs par écrit ou à toute date ultérieure où l'affaire pourra être entendue.

a Cette décision ne fait pas mention de la requête des appelants. Le 6 février, il a ajourné l'affaire au 20 mars et la requête des appelants à la même date. Le 21 mars, les deux affaires ont été reportées à une date indéterminée. Le 15 août 1984, le juge en chef adjoint a rendu l'ordonnance d'incarcération qui fait l'objet du présent appel et, le 20 décembre, il a rejeté la demande des appelants relativement à la constitutionnalité du paragraphe 13(1). Dans les motifs concernant cette dernière

c décision, le juge de première instance a déclaré: Les preuves par affidavit offertes m'ont convaincu que les intimés devaient être reconnus coupables.

d Voilà la mesure dans laquelle a été exécutée l'intention qu'il avait exprimée dans la décision du 24 janvier de formuler des motifs par écrit. Les motifs prononcés à l'audience le 24 janvier 1984 n'ont pas été rapportés par écrit. L'avis d'appel, déposé le 27 août 1984, renvoie aux deux décisions.

LES QUESTIONS EN LITIGE

L'article 3 de la Loi prévoit, entre autres, que la race et la religion constituent des motifs de distinction illicite. Le paragraphe 13(1) dispose:

f 13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable pour un motif de distinction illicite.

g La conclusion et l'ordonnance du Tribunal sont libellées ainsi:

h Nous soutenons que M. Taylor et le Western Guard Party ont utilisé ou fait utiliser un téléphone de façon répétée, pour transmettre des messages, en totalité ou en partie, en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunications relevant de la compétence du Parlement. Bien que certains de ces messages fussent en soi quelque peu inoffensifs, la majorité des propos qu'ils ont transmis sont susceptibles, croyons-nous, d'exposer des personnes à la haine ou au mépris en raison du fait que la personne visée est identifiable quant à sa race ou sa religion. Les messages mentionnent des individus en particulier, par leur nom, comme le maire Mel Lastman, le juge Sidney Harris, M. Clayton Ruby, et nous croyons que les observations faites à leur sujet sont susceptibles de les exposer à la haine ou au mépris, du seul fait qu'on les déclare Juifs. De

Moreover, we hold that the messages in question not only expose identified individuals but persons generally to hatred or contempt by reason of the fact that those persons are identifiable as Jews. We therefore find that the complaints are substantiated.

[The recitation of subsection 42(1) and paragraph 41(2)(a) of the Act here is omitted.]

5. ORDER

We therefore order the respondents to cease their discriminatory practice of using the telephone to communicate repeatedly the subject matter which has formed the contents of the taperecorded messages referred to in the complaints.

The grounds of appeal, in the order in which I propose to deal with them, are:

1. The Tribunal was appointed by the Commission in circumstances giving rise to a reasonable apprehension of bias.
2. The Tribunal's order is too vague and obscure to enable the appellants to be held in contempt for disobeying it.
3. The learned Trial Judge failed to find that the appellants had in fact breached the Tribunal's order and failed to give any reason for so finding.
4. The learned Trial Judge erred in failing to consider a desire to communicate truth as a valid intention and not as an intention to breach the Tribunal's order.
5. Subsection 13(1) is *ultra vires*, inoperative and of no force and effect because it is an unreasonable limit on freedom of expression.

APPREHENSION OF BIAS

The Tribunal here was appointed under the legislative regime that was considered by this Court in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), and *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.). *MacBain* supports the proposition that, had the issue of a reasonable apprehension of bias been raised in a timely way, the provisions of the Act then in force providing for the Tribunal's appointment would have been declared inoperative in respect of the complaint in issue and the Tribunal declared to be without jurisdiction. The latter decision held that failure to raise the issue in a timely fashion constituted a waiver of the right

plus, nous estimons que les messages en question exposent à la haine ou au mépris non seulement les personnes juives identifiées mais tous les Juifs. Par conséquent, nous jugeons que les plaintes sont justifiées.

[Le texte du paragraphe 42(1) et de l'alinéa 41(2)a de la Loi n'est pas reproduit ici.]

5. ORDONNANCE

Par conséquent, nous ordonnons que les défendeurs cessent leur pratique discriminatoire en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée les messages enregistrés mentionnés dans les plaintes.

Voici les motifs d'appel, dans l'ordre où j'envisage de les traiter:

1. Le Tribunal a été constitué par la Commission dans des circonstances soulevant une crainte raisonnable de partialité.
2. L'ordonnance du Tribunal est trop vague et trop obscure pour que les appelants puissent être reconnus coupables de l'avoir transgressée.
3. Le juge de première instance n'a pas conclu que les appelants avaient, de fait, contrevenu à l'ordonnance du Tribunal et il n'a pas fourni de motifs justifiant sa conclusion.
4. Le juge de première instance a commis une erreur en refusant de considérer le désir de faire connaître la vérité comme une intention valable et non comme une intention de contrevenir à l'ordonnance du Tribunal.
5. Le paragraphe 13(1) est inconstitutionnel et inopérant parce qu'il constitue une limite non raisonnable à la liberté d'expression.

LA CRAINTE DE PARTIALITÉ

Le Tribunal dont il est question a été constitué sous le régime législatif que la Cour a examiné dans les arrêts suivants: *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), et *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.). L'arrêt *MacBain* appuie la proposition selon laquelle, la question d'une crainte raisonnable de partialité eût-elle été soulevée au moment opportun, les dispositions de la Loi alors en vigueur prévoyant la constitution du Tribunal auraient été déclarées inopérantes en ce qui concerne la plainte en question et le Tribunal aurait été déclaré non compétent. Selon la seconde déci-

to challenge the jurisdiction of the Tribunal on that ground.

The appellants argue that, because they were not professionally represented at the time the issue ought to have been raised, they cannot be held to have waived the right to raise it now. No authority for that proposition was cited and I am not persuaded it is valid, however I find no need to express a concluded opinion. The Tribunal's decision is not the one we are now asked to deal with. This is an appeal from a decision of the Trial Division finding the appellants in contempt of an order of the Court. The appellants say, in effect, that with every application to find them in contempt of that order, their right to attack its validity is renewed. That, too, is irrelevant.

The fact is that it was a subsisting order of the Court during the entire period the appellants did what the learned Trial Judge found to have disobeyed it. If he was right in concluding that disobedience to constitute contempt of court, it remains so even though the order may later be rescinded for whatever reason.

The appellants' argument could only be relevant in respect of an order that was a nullity. Here it is directed at an order which they say should be set aside but cannot say is a nullity. It is deemed in law to be an order of a superior court made within its jurisdictional competence as expressly provided by Parliament.

I adopt the rationale of O'Leary J. in *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), at page 613, approved (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.):

To allow Court orders to be disobeyed would be to tread the road toward anarchy. If orders of the Court can be treated with disrespect, the whole administration of justice is brought into

sion, le fait de ne pas soulever la question à un moment opportun constituait une renonciation au droit de contester la compétence du Tribunal sur ce point.

^a Les appelants soutiennent que, parce qu'ils n'étaient pas représentés par un professionnel du droit au moment où la question aurait dû être soulevée, ils ne peuvent pas être considérés comme ayant renoncé au droit de la soulever maintenant.

^b Aucune jurisprudence n'a été citée à l'appui de cette proposition, et je ne suis pas convaincu que celle-ci soit valable; je ne crois toutefois pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive. Ce n'est pas la décision du Tribunal qu'on nous demande présentement d'examiner. Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Division de première instance selon laquelle les appelants ont désobéi à une ordonnance de la Cour. En fait, les appelants allèguent que, à la suite de chaque demande visant à les faire déclarer coupables d'avoir désobéi à cette ordonnance, leur droit d'en contester la validité s'en trouve renouvelé. Cette hypothèse est, elle aussi, non pertinente.

^d Le fait est qu'il s'agissait d'une ordonnance de la Cour qui était encore en vigueur durant tout le temps que les appelants ont fait les actes qui, selon le juge de première instance, transgressaient l'ordonnance. S'il a eu raison de conclure que le non-respect de l'ordonnance constituait un outrage au tribunal, il continue d'en être ainsi même si l'ordonnance est annulée par la suite pour quelque raison.

^e L'allégation des appelants ne pourrait être pertinente que dans le cas d'une ordonnance qui serait nulle. Elle porte ici sur une ordonnance qui, selon eux, devrait être annulée mais dont ils ne peuvent dire qu'elle est nulle. Elle est considérée en droit comme une ordonnance rendue par une cour supérieure dans le cadre de la compétence d'attribution qui lui a été conférée expressément par le Parlement.

^f Je suis le raisonnement du juge O'Leary dans *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.), à la page 613, confirmé par (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.):

[TRADUCTION] Permettre la transgression des ordonnances de la Cour ouvrirait la voie à l'anarchie; toute l'administration de la justice se trouverait déconsidérée par ce manque de respect.

scorn. Daily, thousands of Canadians resort to our Courts for relief against the wrongful acts of others. If the remedies that the Courts grant to correct those wrongs can be ignored, then there will be nothing left but for each person to take the law into his own hands. Loss of respect for the Courts will quickly result in the destruction of our society.

He was there speaking in the context of disobedience of an interlocutory injunction obtained on an *ex parte* application which was, by its very nature, liable to be dissolved upon hearing the parties bound by it.

The duty of a person bound by an order of a court is to obey that order while it remains in force regardless of how flawed he may consider it or how flawed it may, in fact, be. Public order demands that it be negated by due process of the law, not by disobedience.

ORDER TOO VAGUE

This is another spurious argument. The appellants would have us accept that the order consists only of this single sentence:

We therefore order the respondents to cease their discriminatory practice of using the telephone to communicate repeatedly the subject matter which has formed the contents of the tape recorded messages referred to in the complaints.

The test of vagueness is whether the intention is ascertainable or understandable to a person of average intelligence reading it in good faith. In my opinion, the conclusion preceeding that sentence, recited above, alone amply satisfies that test without recourse to the balance of the decision. The appellants can have had no *bona fide* doubt that the subject matter enjoined was subject matter likely to expose Jews to hatred or contempt.

NO FINDINGS OF FACT AND REASONS

The proposition that the learned Trial Judge failed to find that the appellants had breached the order is baseless. Clearly that finding is implicit in the decision itself. The question is: was that finding supported by the evidence?

Chaque jour, des milliers de Canadiens s'adressent à nos tribunaux pour obtenir un redressement à l'encontre des actes illégitimes d'autrui. S'il peut n'être tenu aucun compte des redressements que les tribunaux accordent pour corriger ces torts, il ne restera plus alors à chaque citoyen qu'à se faire justice lui-même. L'irrespect des citoyens envers les tribunaux entraînera rapidement la ruine de notre société.

Le juge O'Leary traitait alors de la transgression d'une injonction interlocutoire obtenue à la suite d'une demande *ex parte* qui, par sa nature même, était susceptible de prendre fin lors de l'audition des parties liées par elle.

La personne qui est liée par une ordonnance d'un tribunal doit se soumettre à cette ordonnance pendant que celle-ci reste en vigueur, quelque imparfaite qu'elle puisse la considérer ou quelque imparfaite qu'elle puisse réellement être. L'ordre public exige que ce soit l'application régulière de la loi qui fasse échec à une ordonnance, et non pas son inobservation.

LE CARACTÈRE TROP VAGUE DE L'ORDONNANCE

Voilà une autre allégation fautive. Les appelants voudraient nous faire admettre que l'ordonnance ne consiste que dans cette seule phrase:

Par conséquent, nous ordonnons que les défendeurs cessent leur pratique discriminatoire en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée les messages enregistrés mentionnés dans les plaintes.

Pour déterminer si une ordonnance est ou non trop vague, il s'agit de se demander si l'intention recherchée est vérifiable ou compréhensible pour une personne d'une intelligence moyenne qui lit le texte de bonne foi. À mon avis, la conclusion qui précède cette phrase, reproduite ci-dessus, satisfait amplement elle-même à ce critère sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours au reste du texte. Les appelants n'ont pas pu douter de bonne foi que ce qui leur était interdit était les messages de nature à exposer les Juifs à la haine et au mépris.

L'ABSENCE DE MOTIFS ET DE CONCLUSIONS DE FAIT

La proposition selon laquelle le juge de première instance n'a pas conclu à la transgression de l'ordonnance par les appelants n'est pas fondée. Il est manifeste que cette conclusion figure implicitement dans la décision elle-même. La question est la suivante: la preuve appuyait-elle cette conclusion?

The messages of the 1977-79 period were well described by Mr. Justice Dubé in his reasons for judgment of February 21, 1980, as

conveying the same basic theme: some corrupt Jewish international conspiracy is depriving the callers of their birthright and the White Race should stand up and fight back.

Following are excerpts from the transcript of the message of February 25, 1983, which was among those in evidence on the present application.

Without freedom of speech we'd perish. Few know what communism really is . . . to truly expose communism is the great no no. But moral decay, economic problems and war are all coming from the same source that produces communism is generally not understood . . . The Fed's Kuhn-Loeb High Bank financed the Russian Revolution. December Thunderbolt, which is banned in Canada, states Andropov's real name is Leiberman . . . Toronto Star, November 14, states of Andropov: "His mother's family is almost certainly Jewish." The founder of communism Karl Marx, whose real name was Moses Mordecai Levy, was the grandson of Rabbi Mordecai. The founder of the Soviet Army was Trotsky whose real name is Bronstein. Help the Western Guard expose these bankers and their agents. Send funds and mail to . . .

Clearly, there was evidence upon which the learned Trial Judge was entitled to conclude that the appellants were in breach of the cease and desist order. The unequivocal message is: Jewry is the source of Communism; moral decay, economic problems and war all come from that same source. That might well expose Jews, individually and collectively, to the contempt or hatred of anyone who accepted it as true.

The failure of a Trial Judge to give reasons is not, of itself, an error upon which an appellate court can act. In their absence, we must proceed on the assumption that due consideration was given the evidence. Having found the Party guilty of contempt, the learned Trial Judge imposed no penalty on the Party. While that omission is, in my opinion, inexplicable, it is not a subject of this appeal.

I think it proper to observe that while no judge is required to give reasons, when a judge of the Federal Court of Canada does, as the record dis-

Les messages transmis de 1977 à 1979 ont été bien décrits par le juge Dubé dans ses motifs en date du 21 février 1980 comme

diffus[ant] le même genre de messages: un complot international ourdi par certains Juifs corrompus visant à priver les personnes qui appellent de leur patrimoine, il est temps pour la race blanche de se défendre.

Suivent des extraits de la transcription du message du 25 février 1983, qui faisait partie de ceux qui ont été déposés en preuve lors de la présente demande.

[TRADUCTION] Sans la liberté d'expression, nous péririons. Peu de gens savent ce qu'est réellement le communisme . . . dévoiler toute la vérité sur le communisme est un sujet tabou. Mais on ne comprend pas en général que la déchéance des mœurs, les problèmes économiques et les guerres découlent tous de la même source qui produit le communisme . . . La Fed's Kuhn-Loeb High Bank a financé la Révolution russe. Le numéro de décembre de Thunderbolt, qui est interdit au Canada, indique que le vrai nom d'Andropov est Leiberman . . . Le Toronto Star du 14 novembre mentionne au sujet d'Andropov: «La famille de sa mère est juive presque sans aucun doute.» Le fondateur du communisme, Karl Marx, dont le véritable nom était Moïse Mordecai Lévy, était le petit-fils du rabbin Mordecai. L'Armée soviétique a été mise sur pied par Trotsky, dont le véritable nom est Bronstein. Aidez le Western Guard à démasquer ces banquiers et leurs représentants. Faites parvenir votre contribution par la poste à . . .

Il existait manifestement des éléments de preuve à partir desquels le juge de première instance a pu conclure que les appelants ont contrevenu à l'ordonnance de cesser et de s'abstenir. Le message est sans équivoque: la Juiverie est à la source du communisme; la déchéance des mœurs, les problèmes économiques et les guerres viennent tous de cette même source. Cela peut parfaitement exposer les Juifs, individuellement et collectivement, au mépris ou à la haine de toute personne qui admet cela comme vrai.

Le fait pour un juge de première instance de ne pas motiver un jugement ne constitue pas en soi une erreur justifiant l'intervention d'une cour d'appel. En l'absence de motifs, nous devons supposer que les éléments de preuve ont reçu toute la considération voulue. Après avoir déclaré le parti coupable d'outrage au tribunal, le juge de première instance ne lui a infligé aucune amende. Bien que, à mon avis, cette omission ne puisse s'expliquer, elle ne fait pas l'objet du présent appel.

Je crois qu'il convient de faire remarquer que, bien qu'aucun juge ne soit tenu de motiver ses jugements, lorsqu'un juge de la Cour fédérale du

closes was done on January 24, 1984, he is obliged by law to put them on the record. The *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides:

51. Where a judge gives reasons for a judgment pronounced by him or pronounced by a court of which he was a member, he shall file a copy of the reasons in the Registry of the Court.

I am at a loss to know what seemly action, within the appellate process of this Court, a party can take when a judge fails in that statutory duty. Our jurisdiction is to hear appeals from decisions of the Trial Division, not to deal with complaints in respect of non-feasance.

THE TRUTH

There are two branches to the appellants' argument on the issues of truth. The first is founded on the following statement by the Tribunal in its decision:

It would appear from Mr. Taylor's cross-examination of witnesses and his argument that he was attempting to establish the truth of what he said about Jews in his tape recorded statements. Strange as it may sound, the establishment of truth is not in issue in this case. Unlike the statutory defences set out in s. 281.2(3) of the Criminal Code which make truth a defence to a criminal prosecution for public incitement of hatred against any group distinguished by colour, race, religion, or ethnic origin, no equivalent defence is available in the Canadian Human Rights Act. Parliament has deemed that the use of the telephone for this kind of discriminatory message is so fundamentally wrong, that no justification for the communication can avail the respondents. The sole issue then is whether the telephonic communications of the respondents are likely to expose a person or persons to hatred or contempt.

The appellants say that was so egregious an error of law as to be fatal to any finding that they were in contempt for disobeying an order founded on that error.

The argument cannot prevail. The validity of the Tribunal's order is not in issue here. Whether the Tribunal erred in law or not, its order now stands as an order of the Court and, as previously stated, the appellants' duty is to obey it while it does stand. Conceding, for the sake of argument, that the advent of the Charter will, when the issue is adjudicated, be found to have rendered the

Canada le fait, comme le dossier indique que ce fut le cas le 24 janvier 1984, il est tenu par la loi de verser ses motifs au dossier. La *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]

a prévoit:

51. Lorsqu'un juge motive un jugement rendu par lui ou par un tribunal dont il est membre, il doit déposer une copie de l'énoncé des motifs au greffe de la Cour.

Je ne sais absolument pas quelle mesure adéquate peut prendre une partie dans le cadre du processus d'appel de la Cour lorsqu'un juge ne satisfait pas à cette obligation légale. En vertu de sa compétence d'attribution, la Cour entend les appels interjetés des décisions de la Division de première instance, mais elle ne s'occupe pas des plaintes fondées sur les fautes d'omission.

LA VÉRITÉ

L'allégation des appelants concernant la véracité des faits en cause comporte deux volets. Le premier se fonde sur la déclaration suivante figurant dans la décision du Tribunal:

Il semblerait, à la lumière de son contre-interrogatoire des témoins et de sa thèse, que M. Taylor tentait d'établir la véracité de ses déclarations enregistrées sur les Juifs. Chose étrange, l'établissement de la vérité n'est pas en litige dans cette affaire. Dans la définition des défenses énoncées au paragraphe 281.2(3) du Code criminel, la vérité constitue une défense contre les poursuites criminelles pour incitation publique à la haine à l'égard d'un groupe qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique; la Loi canadienne sur les droits de la personne ne contient cependant aucune défense équivalente. Le Parlement a jugé que l'utilisation du téléphone pour ce genre de message discriminatoire est répréhensible au point que rien ne justifie les défendeurs de propager ces messages. La seule question en litige consiste donc à établir si les communications téléphoniques des défendeurs sont susceptibles d'exposer des personnes à la haine ou au mépris.

Les appelants soutiennent qu'il s'agissait d'une erreur de droit si énorme qu'elle réduisait à néant toute conclusion selon laquelle ils étaient coupables d'avoir désobéi à une ordonnance fondée sur cette erreur.

Cette allégation n'est pas recevable. La validité de l'ordonnance du Tribunal ne fait pas l'objet du présent litige. Que le Tribunal ait commis ou non une erreur de droit, son ordonnance est toujours en vigueur à titre d'ordonnance de la Cour et, ainsi qu'il a déjà été mentionné, les appelants ont le devoir de s'y conformer tant qu'elle reste effectivement en vigueur. Même si l'on admet, aux simples

Tribunal's view of the law utterly untenable, the collateral attack on the order itself is not germane to the contention that the appellants are not in contempt for disobeying that order.

The appellants also contend that the messages found to have disobeyed the Tribunal's order simply tell the truth and, for that reason, they cannot be held to have disobeyed it. They say that their purpose was to tell the truth, not to disobey the order. The foregoing excerpts from the February 25, 1983 message serve to illustrate their argument. They say, and for this purpose I accept, that the publications cited did make the statements attributed to them and that Andropov, Marx and Trotsky were Communists and all of some measure of Jewish blood. These are the truths they say the message told.

The appellants' technique of selecting only particular statements is an unacceptable and invalid approach to a determination of the purpose of the message containing them. They were but part of the message. It was the entire message that was transmitted and it is the entire message that is to be construed in determining whether or not its transmission disobeyed the order.

The appellants' argument here is, to some extent, a repetition of that based on the paucity of the reasons below. Again, we must assume that the learned Trial Judge did consider the arguments put to him. No reasonable person, considering the messages as a whole, could conclude that their only purpose was to communicate truth; their purpose was plainly to communicate that which had been enjoined by the cease and desist order: a message likely to expose Jews to hatred or contempt. The appellants' argument, in my opinion, is not well founded in fact.

In any event, even if the appellants were to have established that their purpose was only to tell the truth, they would be no less guilty of contempt. The law was correctly stated by the Ontario Court

fins de la discussion, que l'adoption de la Charte pourra, lorsqu'il sera statué sur la question, rendre tout à fait inadmissible la façon dont le Tribunal perçoit la loi, la contestation concomitante de l'ordonnance elle-même n'est pas pertinente à la prétention selon laquelle les appelants ne sont pas coupables d'avoir désobéi à cette ordonnance.

Les appelants prétendent également que les messages qu'on a jugés contraires à l'ordonnance du Tribunal exposent simplement la vérité et que, pour cette raison, on ne peut pas conclure qu'ils lui ont désobéi. Ils avancent que leur but était de dire la vérité et non pas de désobéir à l'ordonnance. Les extraits susmentionnés tirés du message du 25 février 1983 servent à illustrer leur allégation. Ils disent, et je l'admets aux fins de cette allégation, que les publications citées contenaient effectivement les déclarations qui leur sont attribuées et qu'Andropov, Marx et Trotsky étaient des communistes et tous, dans une certaine mesure, de sang juif. Ce sont les faits véridiques que le message énonçait, disent-ils.

La méthode des appelants, qui consiste à choisir seulement des déclarations particulières, constitue une approche inacceptable et non valide lorsqu'il s'agit de déterminer le but du message qui les contient. Elles faisaient seulement partie du message. C'était l'ensemble du message qui était transmis et c'est l'ensemble du message qui doit être interprété pour déterminer si sa transmission allait ou non à l'encontre de l'ordonnance.

L'allégation en question des appelants reprend, dans une certaine mesure, celle qui était fondée sur l'absence des motifs en première instance. De nouveau, nous devons présumer que le juge de première instance a pris en considération les moyens qui lui ont été exposés. Aucune personne raisonnable, qui considérerait les messages dans leur ensemble, ne pourrait conclure qu'ils visaient seulement à faire connaître la vérité; ils visaient manifestement à divulguer ce que l'ordonnance prohibait: un message susceptible d'exposer les Juifs à la haine ou au mépris. À mon avis, l'allégation des appelants n'est pas bien fondée en fait.

De toute façon, même si les appelants avaient établi que leur but était seulement de dire la vérité, ils n'en auraient pas moins été coupables d'outrage au tribunal. Le droit a été correctement exposé par

of Appeal in *Re Sheppard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592, at pages 595-596:

We are all of the view, therefore, that in order to constitute a contempt it is not necessary to prove that the defendant intended to disobey or flout the order of the Court. The offence consists of the intentional doing of an act which is in fact prohibited by the order. The absence of the contumacious intent is a mitigating but not an exculpatory circumstance.

There was no error in rejecting the appellants' plea that they intended only to communicate the truth, not to disobey the order.

THE CHARTER OF RIGHTS

Since the appellants' duty was to obey the cease and desist order while it remained in force as an order of the Court, a subsequent favourable disposition of their application to have subsection 13(1) declared constitutionally invalid could have no bearing on the finding that they were in contempt. The learned Trial Judge saw that; otherwise he could not have found them in contempt eleven months before disposing of the constitutional question. He could and, in my opinion, should have disposed of the application on that basis. It is to be hoped that, with experience, courts will refuse unnecessarily to pronounce on interesting Charter issues even where the parties are all disposed to have them dealt with. Transparent *obiter dicta* tends to trivialize the judicial process, if not the Charter. That said, the learned Trial Judge did pronounce on the substantive issue and we have an appeal from that pronouncement.

The appellants say that subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is an unreasonable limit on the freedom of expression guaranteed them by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellants and the Commission are agreed that this issue is to be resolved by recourse to section 1 of the Charter. The Attorney General argues that subsection 13(1) is not properly to be regarded as a limitation on freedom of expression at all and that it is therefore unnecessary to refer to section 1. It is convenient again to recite subsection 13(1) as well as the pertinent provisions of the Charter.

la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Sheppard and Sheppard* (1976), 67 D.L.R. (3d) 592, aux pages 595 et 596:

[TRADUCTION] Nous sommes donc tous d'avis que, pour qu'il y ait outrage au tribunal, il n'est pas nécessaire de prouver que le défendeur avait l'intention de désobéir ou de passer outre à l'ordonnance de la Cour. L'infraction consiste à faire intentionnellement un acte qui, de fait, est défendu par l'ordonnance. L'absence de l'intention de désobéir constitue une circonstance atténuante mais non pas une circonstance justificatrice.

C'est à bon droit qu'a été rejeté le plaidoyer des appelants selon lequel ils voulaient seulement faire connaître la vérité et non pas désobéir à l'ordonnance.

LA CHARTE DES DROITS

Puisque les appelants étaient tenus de respecter l'ordonnance tant qu'elle restait en vigueur comme ordonnance de la Cour, l'accueil subséquent de leur demande visant à faire déclarer le paragraphe 13(1) invalide sur le plan constitutionnel ne saurait avoir aucun effet sur la conclusion selon laquelle ils étaient coupables. Le juge de première instance l'a compris; autrement il n'aurait pas pu les reconnaître coupables onze mois avant de statuer sur la question constitutionnelle. Il aurait pu et, à mon avis, il aurait dû statuer sur ce fondement. Il est à souhaiter que, avec la pratique, les tribunaux refuseront de se prononcer inutilement sur des questions concernant la Charte même lorsque les parties sont toutes disposées à faire trancher ces questions. Les remarques incidentes transparentes tendent à banaliser le processus judiciaire, sinon la Charte. Cela dit, le juge de première instance s'est effectivement prononcé sur la question de fond, et le présent appel porte sur ce jugement.

Les appelants avancent que le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne constitue pas une limite raisonnable à la liberté d'expression qui leur est garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les appelants et la Commission sont d'accord sur le fait que cette question doit être tranchée en recourant à l'article 1 de la Charte. Le procureur général soutient que le paragraphe 13(1) ne doit vraiment pas être considéré comme une limite à la liberté d'expression et qu'il n'est donc pas nécessaire de se reporter à l'article 1. Il convient de reproduire de nouveau le paragraphe 13(1) ainsi que les dispositions pertinentes de la Charte.

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

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.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

The Attorney General finds support for his position in judgments by Wilson J., in *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284 and Dickson C.J., in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713. In the former case, the Court was considering the alleged infringement of freedom of religion by compulsory school attendance legislation. A majority, including Wilson J., found no infringement and she, dissenting in part, added, at pages 313 and 314:

However, even assuming that this legislation does affect the appellant's beliefs, which for the reasons given I doubt, not every effect of legislation on religious beliefs or practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. Section 2(a) does not require the legislature to refrain from imposing any burdens on the practice of religion. Legislative or administrative action whose effect on religion is trivial or insubstantial is not, in my view, a breach of freedom of religion.

In the latter case, a majority of the Court found the freedom of religion of certain merchants to have been abridged by legislation restricting hours of business and that abridgement to have been justified as required by section 1. In a passage at page 759, evidently concurred in by a majority, the Chief Justice said:

All coercive burdens on the exercise of religious beliefs are potentially within the ambit of s.2(a).

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable pour un motif de distinction illicite.

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.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

Le procureur général appuie sa position sur des jugements rendus respectivement par le juge Wilson dans l'affaire *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, et par le juge en chef Dickson dans l'affaire *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. Dans la première affaire, la Cour examinait la prétendue violation de la liberté de religion par une loi sur la fréquentation obligatoire de l'école. Une majorité de juges, dont madame le juge Wilson, a conclu à l'absence de violation et, dans ses motifs dissidents en partie, celle-ci a ajouté, aux pages 313 et 314:

Toutefois, même en présumant que cette loi ait bien un effet sur les croyances de l'appelant, ce dont je doute pour les raisons que je viens de donner, ce ne sont pas tous les effets d'une loi sur les croyances ou les pratiques religieuses qui sont une atteinte à la garantie constitutionnelle conférée à la liberté de religion. L'alinéa 2a) n'oblige pas le législateur à n'entraver d'aucune manière la pratique religieuse. L'action législative ou administrative dont l'effet sur la religion est négligeable, voire insignifiant, ne constitue pas à mon avis une violation de la liberté de religion.

Dans la deuxième affaire, une majorité de juges de la Cour a conclu qu'une loi restreignant les heures d'ouverture des commerces avait restreint la liberté de religion de certains marchands et que la justification de cette restriction avait été démontrée comme l'exige l'article premier. Dans un passage de la page 759, auquel souscrit évidemment une majorité de juges, le juge en chef écrit:

Toute entrave coercitive à l'exercice de croyances religieuses relève potentiellement de l'al. 2a).

This does not mean, however, that every burden on religious practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. It means only that indirect or unintentional burdens will not be held to be outside the scope of *Charter* protection on that account alone. Section 2(a) does not require the legislatures to eliminate every miniscule state-imposed cost associated with the practice of religion. Otherwise the *Charter* would offer protection from innocuous secular legislation such as a taxation act that imposed a modest sales tax extending to all products, including those used in the course of religious worship. In my opinion, it is unnecessary to turn to s.1 in order to justify legislation of that sort.

There is nothing trivial, insubstantial, indirect or unintentional in the impact of subsection 13(1) on freedom of expression. Subsection 13(1) is a measure that must be justified under section 1 of the *Charter*.

In his book of authorities, the Attorney General included the following, all of which were referred to in their Memoranda of Fact and Law by both the Attorney General and the Commission:

- a. United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination proclaimed by the General Assembly November 20, 1963, resolution 1904 (XVIII);
- b. Report to the Minister of Justice of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada, dated November 10, 1965, including Appendix V entitled "Hate Legislation in Other Countries";
- c. "Equality Now!", the first report to the House of Commons of the Special Committee on Participation of Visible Minorities in Canadian Society, dated March 8, 1984;
- d. Study on the Implementation of Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, published May 18, 1983, by the Secretary General of the United Nations;
- e. Fourth Report by Canada presented to the Secretary General of the United Nations under the terms of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, dated August, 1978;
- f. Annex XXIV to the Report of the Human Rights Committee to the 38th Session of the U.N. General Assembly, being a decision of the Committee, dated April 6, 1983, rejecting a complaint by the present Appellants concerning, *inter alia*, the aforementioned refusal of leave to appeal by the Supreme Court of Canada and the proceedings that led up to that refusal.

None of the above documents were included in the Appeal Book. It was not suggested that they were in evidence in the Trial Division. The record does

Cela ne veut pas dire cependant que toute entrave à certaines pratiques religieuses porte atteinte à la liberté de religion garantie par la Constitution. Cela signifie uniquement qu'une entrave indirecte ou involontaire ne sera pas, de ce seul fait, considérée comme non assujettie à la protection de la *Charte*.

- a L'alinéa 2a) n'exige pas que les législatures éliminent tout coût, si infime soit-il, imposé par l'État relativement à la pratique d'une religion. Autrement, la *Charte* offrirait une protection contre une mesure législative laïque aussi inoffensive qu'une loi fiscale qui imposerait une taxe de vente modeste sur tous les produits, y compris ceux dont on se sert pour le culte religieux.
- b À mon avis, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article premier pour justifier une telle mesure législative.

Il n'y a rien de négligeable, d'insignifiant, d'indirect ou d'involontaire dans les répercussions du paragraphe 13(1) sur la liberté d'expression. Le paragraphe 13(1) est une mesure dont la justification doit se démontrer conformément à l'article 1 de la *Charte*.

- d Dans son dossier des sources invoquées, le procureur général a inclus celles qui suivent, lesquelles ont été mentionnées dans l'exposé respectif des faits et du droit tant du procureur général que de la Commission:

- e a. La Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, promulguée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1963, résolution 1904 (XVIII);
- b. Le Rapport soumis au ministre de la Justice par le Comité spécial de la propagande haineuse au Canada, en date du 10 novembre 1965, y compris l'Appendice V intitulé «Législation relative à la propagande haineuse dans d'autres pays»;
- c. «L'égalité ça presse!», le premier rapport soumis à la Chambre des communes par le Comité spécial sur la participation des minorités visibles à la société canadienne, en date du 8 mars 1984;
- d. Étude sur la mise en œuvre de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, publiée le 18 mai 1983 par le Secrétaire général des Nations Unies;
- e. Le quatrième Rapport présenté par le Canada au Secrétaire général des Nations Unies en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, en date du mois d'août 1978;
- f. L'Annexe XXIV du Rapport du Comité des droits de l'homme présenté à la 38^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui constitue une décision du Comité, en date du 6 avril 1983, rejetant une plainte soumise par les présents appelants concernant, entre autres, le refus susmentionné d'une autorisation de pourvoi par la Cour suprême du Canada et l'instance qui a mené à ce refus.

- j Aucun des documents ci-dessus ne figure dans le dossier d'appel. On n'a pas laissé entendre qu'ils ont été déposés en preuve en Division de première

disclose that some were in evidence before the Tribunal. At the hearing, this Court questioned the propriety of its considering them in the absence of an application for leave to adduce further evidence and their proper proof.

Since the decision in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, postdates that under appeal, it is not surprising that the respondents now see the desirability of introducing evidence relevant to a section 1 justification. The Rules provide means for this Court to receive evidence. The means do not include bootlegging evidence in the guise of authorities. I do not think that we can properly consider any of the foregoing. I have not done so.

There is no question that the limit imposed on the appellants' freedom of expression by subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is imposed by law. The issue is whether it is a "reasonable limit . . . demonstrably justified in a free and democratic society". The criteria for determining that were established by the Supreme Court of Canada in *Oakes*. Some of these are sufficiently summarized in the headnote [at page 105]:

Section 1 of the *Charter* has two functions: First, it guarantees the rights and freedoms set out in the provisions which follow it; and second, it states explicitly the exclusive justificatory criteria (outside of s.33 of the *Constitutional Act, 1982*) against which limitations on those rights and freedoms may be measured.

The onus of proving that a limitation on any *Charter* right is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society rests upon the party seeking to uphold the limitation. Limits on constitutionally guaranteed rights are clearly exceptions to the general guarantee. The presumption is that *Charter* rights are guaranteed unless the party invoking s.1 can bring itself within the exceptional criteria justifying their being limited.

The standard of proof under s.1 is a preponderance of probabilities . . . The preponderance of probability test must be applied rigorously.

instance. Le dossier révèle effectivement que certains ont été déposés en preuve devant le tribunal. À l'audition de l'affaire, la Cour s'est demandé s'il convenait qu'elle les examine en l'absence tant d'une demande d'autorisation en vue de déposer d'autres éléments de preuve, que de leur preuve faite de façon régulière.

Comme l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 est postérieur à la décision qui fait l'objet du présent appel, il n'est pas surprenant que les intimés voient maintenant l'avantage de présenter des éléments de preuve pertinents à une justification fondée sur l'article 1. Les Règles prévoient des moyens de permettre à la Cour de recevoir des éléments de preuve. Ces moyens ne comprennent pas la réception irrégulière d'éléments de preuve sous le couvert de sources juridiques. Je ne crois pas que nous puissions convenablement examiner l'une des sources déjà mentionnées. Je ne l'ai pas fait.

Il ne fait aucun doute que la limite imposée à la liberté d'expression des appelants par le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est imposée par une règle de droit. La question est de savoir si c'est une «limite qui [est] raisonnable et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Les critères applicables à cet égard ont été établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*. Certains de ces critères sont résumés de façon suffisante dans le sommaire [à la page 105]:

L'article premier de la *Charte* remplit deux fonctions: premièrement, il garantit les droits et libertés énoncés dans les dispositions qui le suivent; et, deuxièmement, il établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l'art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés.

La charge de prouver qu'une restriction à un droit garanti par la *Charte* est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique incombe à la partie qui demande le maintien de cette restriction. Les restrictions apportées à des droits garantis par la Constitution constituent nettement des exceptions à la garantie générale dont ceux-ci font l'objet. On présume que les droits énoncés dans la *Charte* sont garantis, à moins que la partie qui invoque l'article premier ne puisse satisfaire aux critères exceptionnels qui justifient leur restriction.

La norme de preuve applicable aux fins de l'article premier est la preuve selon la prépondérance des probabilités . . . le critère de la prépondérance des probabilités doit être appliqué rigoureusement.

In his judgment, unanimously concurred in as to this issue, the Chief Justice, at pages 138 ff. continued:

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* ([1985] 1 S.C.R. 295), at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s.1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s.1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

With respect to the third component, it is clear that the general effect of any measure impugned under s.1 will be the infringement of a right or freedom guaranteed by the *Charter*; this is the reason why resort to s.1 is necessary. The inquiry into effects must, however, go further. A wide range of the rights and freedoms are guaranteed by the *Charter*, and an almost infinite number of factual situations may arise in respect of these. Some limits on rights and freedoms protected by the *Charter* will be more serious than others in terms of the nature of the right or freedom violated, the extent of the violation, and the degree to which the measures which impose the limit trench upon the integral principles of a free and democratic society. Even if an objective is of sufficient importance, and the first two elements of the proportionality test are satisfied, it is still possible that, because of the severity of the deleterious effects of a measure on individuals or groups, the measure will not be justified by the purposes it is intended to serve. The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

Dans son jugement, auquel les autres juges ont tous souscrit sur cette question, le juge en chef a ajouté, aux pages 138 et suivantes:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* ([1985] 1 R.C.S. 295), à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, s'apprécier les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Quant au troisième élément, il est évident que toute mesure attaquée en vertu de l'article premier aura pour effet général de porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*; d'où la nécessité du recours à l'article premier. L'analyse des effets ne doit toutefois pas s'arrêter là. La *Charte* garantit toute une gamme de droits et de libertés à l'égard desquels un nombre presque infini de situations peuvent se présenter. La gravité des restrictions apportées aux droits et libertés garantis par la *Charte* variera en fonction de la nature du droit ou de la liberté faisant l'objet d'une atteinte, de l'ampleur de l'atteinte et du degré d'incompatibilité des mesures restrictives avec les principes inhérents à une société libre et démocratique. Même si un objectif est suffisamment important et même si on a satisfait aux deux premiers éléments du critère de proportionnalité, il se peut encore qu'en raison de la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir. Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

In summary, we must be satisfied that there is a high degree of probability that the limit of subsection 13(1) on freedom of expression is a reasonable one in a free and democratic society. That determination is to be made in the context of the freedom of expression of persons in Canada generally, not with reference to circumstances peculiar to the appellants. We are not, however, called upon to consider all prohibited grounds of discrimination but only those in issue: race and religion.

We have no evidence. The *Oakes* decision, in observing that evidence will generally be required, anticipated that it would not always be so. In *R. v. Jones*, a majority of the Court did not find it necessary to enter upon a section 1 inquiry. For the minority who did, La Forest J., (Dickson C.J., and Lamer J., concurring) referring to that observation in *Oakes*, said at page 299:

... the Chief Justice made it clear that this is so only "[w]here evidence is required in order to prove the constituent elements of a s.1 inquiry" (p.138). I do not think such evidence is required here. A court must be taken to have a general knowledge of our history and values and to know at least the broad design and workings of our society. We are not concerned with particular facts.

We must proceed on that basis.

It seems to me that the concern of any free and democratic society to avoid the vilification of individuals or groups by reason of their race and/or religion is self-evident. Canada, specifically, is populated by immigrants and the descendants of immigrants of numerous races and religions and an indigenous population of races different from the vast majority of the immigrant population. Canada recognizes its multi-culturalism not only as a fact but a positive characteristic of its national persona.

It is not, in my opinion, necessary that vilification by reason of race and/or religion be rife or have become subject of active and general public interest to render pressing and substantial the concern to avoid it. A similar view, in a totally

En résumé, nous devons être convaincus qu'il y a de fortes probabilités que la limite imposée par le paragraphe 13(1) à la liberté d'expression constitue une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Notre décision doit s'élaborer dans le contexte de la liberté d'expression dont jouissent les personnes au Canada en général, et non pas par rapport aux circonstances propres aux appelants. Nous ne sommes cependant pas tenus de prendre en considération tous les motifs de distinction illicite mais seulement ceux qui sont en cause: la race et la religion.

Nous ne possédons aucune preuve. L'arrêt *Oakes*, en faisant remarquer que la preuve est nécessaire en général, prévoyait qu'elle ne le serait pas toujours. Dans l'arrêt *R. c. Jones*, une majorité de juges de la Cour n'a pas trouvé nécessaire d'entamer une analyse en vertu de l'article premier. Au nom de la minorité, qui a jugé cette démarche nécessaire, le juge La Forest (aux motifs duquel ont souscrit le juge en chef Dickson et le juge Lamer) a déclaré à la page 299 en se reportant à cette observation faite dans l'arrêt *Oakes*:

... le Juge en chef a établi clairement que c'est le cas seulement «[l]orsqu'une preuve est nécessaire pour établir les éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier» (p. 138). Je ne crois pas qu'une telle preuve soit nécessaire en l'espèce. On doit considérer qu'un tribunal a une connaissance générale de notre histoire et de nos valeurs, et qu'il connaît au moins les visées et le fonctionnement généraux de notre société. Nous ne nous intéressons pas à des faits particuliers.

Nous devons nous fonder sur ce point.

Il me semble que la préoccupation de toute société libre et démocratique d'éviter la diffamation de particuliers ou de groupes en raison de leur race ou de leur religion va de soi. La population du Canada, tout particulièrement, se compose d'immigrants et de descendants d'immigrants de nombreuses races et de diverses religions ainsi que d'une communauté autochtone de races différentes de la vaste majorité de la population immigrante. Le Canada reconnaît son multiculturalisme non seulement comme une réalité mais comme une caractéristique positive de sa personnalité nationale.

Il ne me semble pas nécessaire que la diffamation en raison de la race ou de la religion soit répandue ou fasse l'objet d'un intérêt attentif et général du public pour qu'il devienne urgent et important d'essayer de l'éviter. Dans un contexte

different context, appears to have been shared by the minority in *Jones* who considered the section 1 justification. There was no intimation that non-attendance at school on religious grounds was either widespread or of much popular concern in Alberta.

We witness today the events in Ulster, the Punjab, Sri Lanka and Lebanon. The list is not exhaustive. All are struggling, in the teeth of violence fueled by racial and/or religious hatred, to remain free and democratic societies or, within our ready memory, appear to have lost that struggle. I have no difficulty with the concept that the avoidance of the propagation of hatred on those grounds is, in itself, properly a pressing and substantial concern of a free and democratic society. I am not tempted to disagree with Parliament's evident decision that it is.

As to proportionality, subsection 13(1) is narrowly drawn. Its rational connection to its object could hardly be plainer. Its limitation on freedom of expression is tailored precisely to the specific practices of those who abuse their freedom by repeatedly communicating hate messages by telephone.

As to the third branch of the test, the legislative scheme exemplifies restraint rather than severity. I see no need to set out the pertinent provisions of the *Canadian Human Rights Act*. They are all or parts of sections 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1 and 43. In addition sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* and Rule 355 of the Rules of Court are pertinent.

The determination that a person or group has contravened subsection 13(1) is made by a Tribunal after a hearing which must be conducted according to the requirements of natural justice. A complaint cannot be referred to a Tribunal unless the alleged transgressor has been informed of and afforded an opportunity to respond to the complaint and the evidence upon which the Commission intends to decide if a Tribunal is needed. Unless the Tribunal itself consists of three members, an appeal lies to a three member Review Tribunal. Both are subject to judicial supervision

tout à fait différent, la minorité de juges qui, dans l'arrêt *Jones*, a examiné la justification fondée sur l'article premier semble avoir partagé une opinion semblable. Rien n'indiquait que l'absence de l'école pour des motifs religieux était répandue ou causait une grande inquiétude en Alberta.

Nous sommes témoins aujourd'hui des événements qui se passent en Ulster, au Pendjab, à Sri Lanka et au Liban. La liste n'est pas exhaustive. Ces pays luttent tous, malgré la violence attisée par la haine raciale ou religieuse, ou les deux, pour rester des sociétés libres et démocratiques; peut-être même nous semblent-ils avoir déjà perdu cette lutte. J'admets volontiers qu'il est en soi urgent et important pour une société libre et démocratique d'éviter la propagation de la haine visant de telles cibles. Je ne suis nullement tenté d'être en désaccord avec la décision évidente du Parlement que tel est bien le cas.

Le libellé du paragraphe 13(1) révèle un rapport étroit entre cette disposition et son objet. Son lien rationnel avec l'objectif recherché ne pourrait guère être plus manifeste. La limite qu'il impose à la liberté d'expression vise précisément les pratiques particulières de ceux qui abusent de leur liberté en utilisant le téléphone pour transmettre de façon répétée des messages haineux.

En ce qui concerne la troisième branche du critère, le régime législatif fait montre de modération plutôt que de sévérité. Je ne vois pas la nécessité d'exposer les dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il s'agit, en tout ou en partie, des articles 2, 3, 4, 13, 32, 33, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 42.1 et 43. Les articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la Règle 355 de la Cour sont également pertinents.

La décision qu'une personne ou un groupe a contrevenu au paragraphe 13(1) est rendue par un tribunal à la suite d'une audience qui doit se dérouler selon les préceptes de la justice naturelle. Une plainte ne peut pas être renvoyée à un tribunal sans que le présumé transgresseur ait été informé—et puisse jouir—de la possibilité de réfuter cette plainte ainsi que les éléments de preuve sur lesquels la Commission va se fonder pour décider de l'opportunité de constituer un tribunal. À moins que le tribunal se compose lui-même de trois membres, l'appel est soumis à un tribunal d'appel de

in the conduct of their hearings and the final decision is subject to judicial review. The only order that can be made is a cease and desist order. It is only after that order has been filed in the Registry of this Court and after being afforded the opportunity to appear at a show cause hearing and being found in a judicial proceeding to have continued to disobey the cease and desist order that an offender can be penalized. The maximum penalty presently prescribed is a \$5000 fine or one year imprisonment, not both.

I see no merit in this branch of the appeal. On balance, the interest of a free and democratic society to avoid the repeated telephonic communication of messages of hate based on race or religion clearly outweighs its interest to tolerate the exercise in that fashion of their freedom of expression by persons so inclined.

CONCLUSION

The Attorney General, while named a respondent in the notice of appeal, was an intervenor, on his own application, in the Trial Division. In the result, I would dismiss the appeal with costs to the Commission. Revocation of the stay of execution of the order of committal is a matter for the Trial Division.

STONE J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

trois membres. Les deux sont assujettis à la surveillance judiciaire quant au déroulement de leurs audiences, et la décision finale est susceptible de contrôle judiciaire. La seule ordonnance qui puisse être rendue est une ordonnance de cesser et de s'abstenir. C'est seulement après que l'ordonnance a été déposée au greffe de la Cour et que le contrevenant, après avoir eu la possibilité de comparaître à une audience de justification, a été déclaré coupable dans le cadre d'une poursuite judiciaire d'avoir continué d'enfreindre l'ordonnance de cesser et de s'abstenir, qu'une peine peut être infligée. La peine maximale prévue actuellement est une amende de 5 000 \$ ou une année d'emprisonnement, mais non les deux à la fois.

Ce volet de la peine ne me semble pas fondé. Tout compte fait, l'intérêt d'une société libre et démocratique d'éviter la transmission répétée par téléphone de messages haineux fondés sur la race ou la religion l'emporte manifestement sur l'intérêt qu'elle a de tolérer l'exercice, par ce moyen, de la liberté d'expression des personnes ayant des dispositions de ce genre.

CONCLUSION

Le procureur général, bien qu'il figure comme intimé dans l'avis d'appel, a eu qualité d'intervenant, à sa demande, en Division de première instance. Par conséquent, je rejeterais l'appel avec les dépens en faveur de la Commission. La révocation du sursis d'exécution de l'ordonnance d'incarcération relève de la Division de première instance.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LACOMBÉ: Je souscris aux présents motifs.

T-1906-85

T-1906-85

R. M. Pateman, both personally and in his capacity as lead underwriter for the Marine Underwriters of Lloyd's of London (Plaintiff)

v.

The Flying Tiger Line Inc., Republic Airlines Inc., Air Canada, A.S.C. Air Cargo Service Inc. and Dimerco Express (Taiwan) Corp. (Defendants)

INDEXED AS: PATEMAN v. FLYING TIGER LINE INC.

Trial Division, Joyal J.—Montréal, February 16; Ottawa, June 12, 1987.

Practice — Parties — Joinder — Appeal from Senior Prothonotary's refusal to add insured as co-plaintiff on ground insured's right of action prescribed — Plaintiff paying insured for loss of goods during carriage by air — Plaintiff, subrogated to rights of insured, commencing action in Federal Court at Montréal — Quebec law requiring insurer to sue in own name — Common law requiring insurer to sue in name of insured — Appeal allowed — Plaintiff entitled to relief and does not matter whether limitation run out against insured or whether R. 425 or R. 1716 applicable — Status of plaintiff raised in pleadings — R. 1716(2)(b) permitting Court to order addition of party whose presence required for final determination of all issues — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 424, 425, 426, 427, 1716 — Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 136 — Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Schedule I, Art. 29.

Conflict of laws — Quebec law requiring insurer having subrogated claim to sue in own name — Common law requiring insurer to sue in name of insured — Insurer commencing action in tort or for breach of contract of carriage in Montréal — Concern that if void in body of air law as to status, lex loci would apply — Application to add insured as co-plaintiff under R. 1716 — Defendants raising issues of plaintiff's status in pleadings — Addition of co-plaintiff necessary to ensure all matters in dispute completely determined — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 424, 425, 426, 427, 1716 — Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 136.

Air law — Appeal from Senior Prothonotary's refusal to add insured as co-plaintiff on ground right of action by insured prescribed by Art. 29 of Warsaw Convention — Appeal allowed — Addition of insured not creating new cause of action — Single cause of action instituted in proper time — Addition of insured not defeated by limitation period in Art.

R. M. Pateman, tant personnellement qu'en sa qualité d'apérateur de Marine Underwriters of Lloyd's de Londres (demandeur)

a

c.

The Flying Tiger Line Inc., Republic Airlines Inc., Air Canada, A.S.C. Air Cargo Service Inc. et Dimerco Express (Taiwan) Corp. (défenderesses)

b

RÉPERTORIÉ: PATEMAN c. FLYING TIGER LINE INC.

Division de première instance, juge Joyal—Montréal, 16 février; Ottawa, 12 juin 1987.

c

Pratique — Parties — Jonction — Appel d'une décision du protonotaire-chef qui a refusé, pour le motif que le droit d'action de l'assurée était prescrite, de constituer celle-ci codemanderesse — Le demandeur indemnise l'assurée de la perte de certains biens survenue au cours de leur transport par avion — Le demandeur, ayant été subrogé dans les droits de l'assurée, a engagé une action devant la Cour fédérale à Montréal — En droit québécois un assureur doit poursuivre en son propre nom — La common law exige que l'assureur poursuive au nom de l'assuré — Appel accueilli — Le demandeur a droit à un redressement peu importe que le délai de prescription soit expiré quant à l'assurée et indépendamment des Règles 425 et 1716 — Question de la qualité du demandeur soulevée dans les plaidoiries — La Règle 1716(2)(b) autorise la Cour à ordonner que soit constituée partie toute personne dont la présence est requise pour le règlement définitif de toutes les questions en litige — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 424, 425, 426, 427, 1716 — Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, Règle 136 — Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14, annexe I, Art. 29.

d

e

f

Conflit de lois — En droit québécois un assureur subrogé doit poursuivre en son propre nom — La common law exige que l'assureur poursuive au nom de l'assuré — L'assureur engage à Montréal une action fondée sur la perpétration d'un délit civil ou sur la rupture du contrat de transport — On craint que, dans l'hypothèse où il y aurait une lacune dans le droit aérien concernant la qualité pour agir, la lex loci ne soit applicable — Demande visant à obtenir que l'assurée soit constituée codemanderesse en vertu de la Règle 1716 — Question de la qualité du demandeur soulevée par les défenderesses dans leurs conclusions — La constitution d'un codemandeur s'impose pour qu'on puisse complètement juger toutes les questions en litige — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 424, 425, 426, 427, 1716 — Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, Règle 136.

g

h

i

Droit aérien — Appel d'une décision du protonotaire-chef qui a refusé de constituer l'assurée codemanderesse pour le motif que son droit d'action était prescrit suivant l'Art. 29 de la Convention de Varsovie — Appel accueilli — Le fait que l'assurée soit constituée codemanderesse ne crée pas une nouvelle cause d'action — Il n'y a qu'une cause d'action et l'action

j

29 — *Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Schedule I, Art. 29.*

This is an appeal from the decision of the Senior Prothonotary, refusing permission to add the insured, Yarrow Furs Inc., as plaintiff under R. 1716, and refusing leave to amend the statement of claim accordingly. He held that under Article 29 of the Warsaw Convention, the right of action by Yarrow Furs Inc. had become prescribed.

The plaintiff, under the terms of an insurance policy, paid Yarrow Furs Inc. for the loss of some fur coats during the course of their carriage by air. Under the contract of insurance, the plaintiff became subrogated to all the rights of its insured and sued the carriers in Federal Court at Montréal. Under the laws of Quebec, an insurer who has a subrogated claim must sue in his own name. At common law, the insurer must sue in the name of the insured. The defendants have raised the issue of the plaintiff's status in their pleadings.

Held, the appeal should be allowed.

Rules 1716, 424, 425, 426 and 427 are fail-safe systems to assure that notwithstanding procedural requirements, the proper adjudication of the real issues may be made and the ends of justice achieved.

The plaintiff is not seeking to correct the name of a party or to substitute a new party, but to add the insured as co-plaintiff as insurance against an ultimate determination by the Court as to the applicable law regarding status. The situation is covered by Rule 1716. The status of the plaintiff having been raised in the pleadings, the addition of a co-plaintiff is necessary "to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon".

Le Dain J. considered Rules 424 *et seq.* and 1716 in *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The "Star Blackford"*, [1979] 2 F.C. 109 (C.A.). While admitting the difficulty on the facts of treating the matter as one of misjoinder under Rule 1716 or misnomer under Rule 425, His Lordship concluded that any necessary correction should be permitted if there was no prejudice to the other side in that the true plaintiff had been a party from the beginning. In the case at bar, the addition of the insured would not create a new cause of action. The cause remains a single cause of action instituted in proper time. Addition of the insured as co-plaintiff is not defeated by the limitation period in Article 29 of the Warsaw Convention. In any case, Rule 1716 provides the same kind of escape from a limitation trap as is provided by Rule 424. The authority for this is *Ladouceur v. Howarth*, which dealt with Rule 136 of the *Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario*, which covers substantially the same ground as Rules 425 *et seq.* and Rule 1716 of the *Federal Court Rules*. That Rule has always been interpreted so as to provide relief from the normal effects of limitation or prescription. The *Ladouceur* case was quoted with approval by the Supreme Court of Canada in *Leeson Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, which dealt specifically with the *Federal Court Rules*. In any case it does not really matter whether limitation has

a été engagée en temps voulu — Le délai de prescription prévu à l'Art. 29 ne vient pas empêcher que l'assurée soit constituée codemanderesse — Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14, annexe I, Art. 29.

Il s'agit d'un appel qui attaque une décision dans laquelle le protonotaire-chef a refusé de permettre que l'assurée, Yarrow Furs Inc., soit constituée codemanderesse en vertu de la Règle 1716 et que la déclaration soit modifiée en conséquence. Il a conclu que, suivant l'Article 29 de la Convention de Varsovie, le droit d'action de Yarrow Furs Inc. était prescrit.

En conformité avec les termes d'une police d'assurance, le demandeur a indemnisé Yarrow Furs Inc. de la perte de plusieurs manteaux de fourrure survenue au cours de leur transport par avion. En vertu de cette même police d'assurance, le demandeur a été subrogé dans tous les droits de son assurée et a engagé des poursuites contre les transporteurs devant la Cour fédérale à Montréal. Les lois du Québec exigent qu'un assureur subrogé poursuive en son propre nom. En *common law*, l'assureur doit poursuivre au nom de l'assuré. Les défenderesses soulèvent dans leurs conclusions la question de la qualité du demandeur.

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

Les Règles 1716, 424, 425, 426 et 427 constituent un système de sécurité destiné à garantir que, nonobstant les exigences en matière de procédure, les véritables questions en litige pourront être tranchées et que justice sera rendue.

Le demandeur ne cherche pas à corriger le nom d'une partie ni à se faire remplacer par une nouvelle partie. Il veut plutôt que l'assurée soit constituée codemanderesse afin de se prémunir contre toute décision que la Cour pourra rendre quant aux règles de droit en fonction desquelles doit être déterminée la qualité pour agir. Cette situation est visée par la Règle 1716. Comme la question de la qualité du demandeur a été soulevée dans les plaidoiries, la constitution d'un codemandeur s'impose «pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles».

Dans l'arrêt *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le "Star Blackford"*, [1979] 2 C.F. 109 (C.A.), le juge Le Dain a fait une étude des Règles 424 et suiv. et de la Règle 1716. Tout en reconnaissant que, compte tenu des faits, il pouvait difficilement conclure à une fausse constitution de partie au sens de la Règle 1716 ou à une erreur de nom au sens de la Règle 425, sa Seigneurie a jugé qu'il devait être permis d'apporter toute correction nécessaire, pour autant que cela ne préjudicie pas à l'autre partie en ce sens que le véritable demandeur a en fait été partie aux procédures depuis le début. En l'espèce, le fait que l'assurée soit constituée codemanderesse ne créerait pas une nouvelle cause d'action. Il n'y a toujours qu'une seule cause d'action et l'action en question a été engagée en temps voulu. Le délai de prescription prévu à l'Article 29 de la Convention de Varsovie ne vient pas empêcher que l'assurée soit constituée codemanderesse. En tout état de cause, la Règle 1716 offre la même possibilité que la Règle 424 d'échapper aux conséquences de la prescription. Cette conclusion repose sur l'arrêt *Ladouceur c. Howarth*, qui porte sur la Règle 136 des *Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario*, laquelle comprend essentiellement les mêmes éléments que ceux que l'on trouve dans les Règles 425 et suiv. et la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*. La Règle 136 a toujours été interprétée comme un moyen de parer aux effets normaux de la

ostensibly run out against the insured or whether the applicable rule may be found under the wording of Rule 1716 or 425. The plaintiff is plainly entitled to relief.

prescription. La Cour suprême du Canada a cité et approuvé l'arrêt *Ladouceur* dans l'arrêt *Leesona Corpn. c. Consolidated Textile Mills Ltd. et autre*, qui porte précisément sur les Règles de la Cour fédérale. Quoiqu'il en soit, il importe peu en réalité que le délai de prescription soit apparemment expiré quant à l'assurée ou que la règle applicable puisse se dégager du texte de la Règle 1716 ou bien de celui de la Règle 425. Le demandeur a manifestement droit à un redressement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ladouceur v. Howarth, [1974] S.C.R. 1111; *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The "Star Blackford"*, [1979] 2 F.C. 109 (C.A.).

REFERRED TO:

Witco Chemical Co. v. Town of Oakville et al., [1975] 1 S.C.R. 273; *Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2; *Dupuis v. De Rosa*, [1955] Que. Q.B. 413.

COUNSEL:

Andrew J. Ness for plaintiff.
France Caron for defendants Air Canada and The Flying Tiger Line Inc.
R. E. Reynolds for defendant A.S.C. Air Cargo Service Inc.
Melville W. Smith for defendant Republic Airlines Inc.

SOLICITORS:

Robinson, Sheppard, Borenstein & Shapiro, Montréal, for plaintiff.
Air Canada, Legal Department, Montréal, for defendants Air Canada and The Flying Tiger Line Inc.
Cerini, Salmon, Souaid & Reynolds, Montréal, for defendant A.S.C. Air Cargo Service Inc.
Smith, Lussier, Saint-Martin & Morin, Montréal, for defendant Republic Airlines Inc.

The following are the reasons for order rendered in English by

JOYAL J.: This proceeding, as is sometimes the case in Federal Court actions, underlines interesting problems of both substantive and adjective law. It surfaces as a conflict between the application of provincial laws to certain proceedings where

JURISPRUDENCE

b DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ladouceur c. Howarth, [1974] R.C.S. 1111; *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le «Star Blackford»*, [1979] 2 C.F. 109 (C.A.).

c DÉCISIONS CITÉES:

Witco Chemical Co. c. Ville d'Oakville et autre, [1975] 1 R.C.S. 273; *Leesona Corpn. c. Consolidated Textile Mills Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2; *Dupuis c. De Rosa*, [1955] B.R. (Qué.) 413.

d AVOCATS:

Andrew J. Ness pour le demandeur.
France Caron pour les défenderesses Air Canada et The Flying Tiger Line Inc.
R. E. Reynolds pour la défenderesse A.S.C. Air Cargo Service Inc.
Melville W. Smith pour la défenderesse Republic Airlines Inc.

f PROCUREURS:

Robinson, Sheppard, Borenstein & Shapiro, Montréal, pour le demandeur.
Air Canada, Service du contentieux, Montréal, pour les défenderesses Air Canada et The Flying Tiger Line Inc.
Cerini, Salmon, Souaid & Reynolds, Montréal, pour la défenderesse A.S.C. Air Cargo Service Inc.
Smith, Lussier, Saint-Martin & Morin, Montréal, pour la défenderesse Republic Airlines Inc.

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

LE JUGE JOYAL: Comme c'est parfois le cas dans les actions intentées devant la Cour fédérale, la présente instance soulève des problèmes intéressants qui touchent à la fois le droit positif et la procédure. Ces problèmes se manifestent en l'es-

Canadian law, as that law has been defined by the courts, might otherwise be silent on the point.

The plaintiff before me is lead underwriter for Lloyd's of London, England. The plaintiff, under the terms of an insurance policy, paid Yarrow Furs Inc. a sum of \$26,070 (US) for the loss of some fur coats during the course of the carriage by air of the fur coats from Taipei to Montréal.

Under the contract of insurance, the plaintiff became subrogated to all the rights of its insured, Yarrow Furs Inc., and accordingly, took action before the Federal Court in Montréal against the several carriers and their agents for the loss sustained.

And there, according to the plaintiff, is where the trouble begins. Under the laws of Quebec, it is necessary for an insurer who has a subrogated claim to sue in his own name. Under common law, however, the insurer, although exercising equitable or contractual subrogation rights, must nevertheless sue in the name of the insured.

The plaintiff is concerned that if in the body of law surrounding a claim under the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1970, c. C-14, and which incorporates [in Schedule I] the rules laid down in the Warsaw Convention of 1929, the right of action, notwithstanding subrogation, remains with the insured, at least as nominal plaintiff, he might find himself out of court. I note in this respect that the defendants, The Flying Tiger Line Inc. and Air Canada have raised the issue of the plaintiff's status in their pleadings.

On the other hand, should the action have been taken in the name of the insured, Yarrow Furs Inc., and should there be a void in the body of air law governing status where *lex loci* would apply, the insured might also find itself out of court, the rule in Quebec being that the right of action rests in the subrogee.

In order to get himself out of this dilemma and facing a challenge to his status as disclosed in the

pèce sous la forme d'un conflit résultant de l'application de lois provinciales à certaines procédures lorsque le droit canadien, tel qu'il est défini par les tribunaux, peut être muet sur le point précis en litige.

Le demandeur, qui est apériteur de Lloyd's de Londres (Angleterre), a versé à Yarrow Furs Inc., en conformité avec les termes d'une police d'assurance, la somme de 26 070 \$ US pour la perte de plusieurs manteaux de fourrure survenue au cours de leur transport par avion de Taipei à Montréal.

En vertu du contrat d'assurance, le demandeur a été subrogé dans tous les droits de son assurée, Yarrow Furs Inc., et, en conséquence, il a engagé une action devant la Cour fédérale à Montréal contre les différents transporteurs et leurs mandataires pour être indemnisé de la perte subie.

Et c'est là, d'après le demandeur, que les difficultés commencent. En effet, les lois du Québec imposent à un assureur subrogé l'obligation de poursuivre en son propre nom. En *common law*, cependant, l'assureur doit néanmoins poursuivre au nom de l'assuré bien qu'il exerce des droits de subrogation conférés par l'*equity* ou découlant d'un contrat.

Si, suivant les principes de droit applicables à une réclamation fondée sur la *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, chap. C-14, principes qui englobent [à l'annexe I] les règles établies par la Convention de Varsovie de 1929, c'est l'assurée qui, en dépit de la subrogation, conserve, du moins nominalement, le droit d'exercer des poursuites, le demandeur craint qu'il n'ait plus qualité pour agir. Je souligne à cet égard que les défenderesses The Flying Tiger Line Inc. et Air Canada soulèvent dans leurs conclusions la question de la qualité du demandeur.

Par ailleurs, à supposer que l'action eût été intentée au nom de l'assurée, Yarrow Furs Inc., et dans l'hypothèse où il y aurait une lacune dans le droit aérien concernant la qualité pour agir, de sorte que c'est la *lex loci* qui s'appliquerait, l'assurée pourrait également se voir mise hors de cause car, selon la règle québécoise, le droit de poursuivre appartient au subrogé.

Pour sortir de cette situation épineuse et puisqu'on contestait dans la défense sa qualité pour

statement of defence, the plaintiff applied to the Senior Prothonotary for an order under Rule 1716 of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] permitting the addition of the insured Yarrow Furs Inc. as plaintiff and for leave to amend the statement of claim accordingly. On January 14, 1987, the Senior Prothonotary refused the application on the grounds that under Article 29 of the Warsaw Convention, the right of action by Yarrow Furs Inc. had become prescribed. The plaintiff appeals from that ruling.

With respect, I should allow the appeal. Rule 1716 and Rules 424, 425, 426 and 427 cover substantially the same fields of relief where certain technical deficiencies or mistakes or inadvertences require rectification. I interpret these rules as fail-safe systems to assure that notwithstanding procedural requirements, the proper adjudication of the real issues may be made and the ends of justice be achieved. Substantive and equitable consideration should not become the handmaidens of formalistic rules so as to defeat these primary purposes.

In the matter before me, the issues facing the defendants are clearly defined. The statement of claim discloses the status of the plaintiff as insurer. The name of the insured, Yarrow Furs Inc., is also disclosed, and throughout the several allegations in the statement of claim, it is patently clear that the action is one in tort or for breach of a contract of carriage to which Yarrow Furs Inc. is a party.

Admittedly, what might otherwise be material to the issue before me is the application of Rule 424 which allows amendments even though a particular period of limitation has expired. These amendments are those covered under Rule 425 dealing with correcting the name of a party even though the effect is ostensibly to substitute a new party, or Rule 426 with respect to the capacity in which a party sues or Rule 427 dealing with other amendments covered under Rule 424 even though such amendments add or substitute a new cause of action.

agir, le demandeur s'est adressé au protonotaire-chef pour obtenir une ordonnance, fondée sur la Règle 1716 des Règles de cette Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], permettant que l'assurée, Yarrow Furs Inc., soit constituée codemanderesse et l'autorisant à modifier sa déclaration en conséquence. Le 14 janvier 1987, le protonotaire-chef a rejeté la demande pour le motif que, suivant l'Article 29 de la Convention de Varsovie, le droit d'action de Yarrow Furs Inc. était prescrit. Le demandeur interjette appel de cette décision.

En toute déférence, je suis d'avis d'accueillir l'appel. La Règle 1716 ainsi que les Règles 424, 425, 426 et 427 offrent essentiellement les mêmes possibilités de redressement lorsque des vices de forme, des erreurs ou des fautes d'inattention doivent être rectifiés. Selon moi, ces règles constituent un système de sécurité destiné à garantir que, nonobstant les exigences en matière de procédure, les véritables questions en litige puissent être tranchées et que justice soit rendue. Les questions de fond et les considérations d'équité ne devraient pas être subordonnées à des formalités qui contrecarieraient ces objets primordiaux.

En l'espèce, les questions en litige auxquelles les défenderesses font face sont clairement définies. La déclaration révèle que le demandeur a qualité d'assureur. Le nom de l'assurée, Yarrow Furs Inc., est également divulgué, et il se dégage nettement des différentes allégations formulées dans la déclaration qu'il s'agit soit d'une action délictuelle, soit d'une action pour inexécution d'un contrat de transport auquel Yarrow Furs Inc. est partie.

Bien entendu, on pourrait par ailleurs appliquer en l'espèce la Règle 424, qui autorise des modifications même si le délai de prescription est expiré. Les modifications en question sont celles visées par la Règle 425 portant sur la rectification du nom d'une partie, quoique cette disposition ait apparemment pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, ou par la Règle 426 relative à la qualité en laquelle une partie poursuit, ou encore par la Règle 427 concernant d'autres modifications visées par la Règle 424, quand bien même ces modifications ajouteraient une nouvelle cause d'action ou remplaceraient une cause d'action par une autre.

The relief which the plaintiff seeks is not to correct the name of a party or to substitute a new party, but to add the insured as co-plaintiff, as insurance, so to speak, against an ultimate determination by the Court as to the applicable law respecting status. It is not surprising therefore that the application before the Senior Prothonotary was made pursuant to Rule 1716 which speaks ostensibly of misjoinder or nonjoinder of a party. It says in Rule 1716(1) that "No action shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; . . ." It continues to say in paragraph (b) of Rule 1716(2) that the Court may order a person to be added as a party whose presence before the Court is required for final determination of all issues and the concluding words of the Rule specifically refer to the requirement of consent whenever a plaintiff is to be added.

It appears to me that this is the applicable rule. The plaintiff requires that the insured, Yarrow Furs Inc., be added as a co-plaintiff and this is what Rule 1716(2) seems to cover.

It might be argued that the addition of Yarrow Furs Inc. as co-plaintiff is not necessary to ensure that all matters in dispute be determined. Yarrow Furs being contractually bound under its subrogation agreement with the plaintiff to furnish all assistance required for the purpose of exercising all the rights and remedies subrogated to the plaintiff, its participation as a party would not be required.

I should interpret Rule 1716 in broader terms than that. I should find that the status of the plaintiff having been raised in the pleadings, the addition of a co-plaintiff is necessary "to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon".

Rules 424 *et seq.* and Rule 1716 were the subject of a comparative review by Le Dain J. of the Federal Court of Appeal in *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The "Star Blackford"*, [1979] 2 F.C. 109. His Lordship admitted the difficulty on the facts before him of treating the

Le demandeur ne cherche pas en l'espèce à corriger le nom d'une partie ni à se faire remplacer par une nouvelle partie. Il veut plutôt que l'assurée soit constituée codemanderesse afin de se prémunir contre toute décision que la Cour pourra rendre quant aux règles de droit en fonction desquelles doit être déterminée la qualité pour agir. Il n'est donc guère surprenant que le protonotaire-chef ait été saisi d'une demande fondée sur la Règle 1716 qui, de toute évidence, traite de la fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause. Le premier paragraphe de cette règle porte notamment: «La validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause . . .» L'alinéa (2)b) ajoute que la Cour peut ordonner que soit constituée partie toute personne dont la présence devant la Cour est requise pour le règlement définitif de toutes les questions en litige et la Règle 1716(2) *in fine* mentionne expressément que nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement.

Voilà, selon moi, la règle applicable. Le demandeur requiert que l'assurée, Yarrow Furs Inc., soit constituée codemanderesse et c'est précisément ce que semble viser la Règle 1716(2).

Certes, on pourrait soutenir qu'il n'est pas nécessaire de constituer Yarrow Furs Inc. codemanderesse pour s'assurer que toutes les questions en litige soient tranchées. Puisque Yarrow Furs Inc. est tenue par son accord de subrogation avec le demandeur de prêter à celui-ci toute l'aide requise pour lui permettre d'exercer les droits et recours qui lui sont conférés par voie de subrogation, sa mise en cause n'est pas nécessaire.

Pour ma part, je donnerais à la Règle 1716 une interprétation plus large. J'estime en fait que, comme la qualité du demandeur a été soulevée dans les plaidoiries, la constitution d'un codemandeur s'impose «pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles».

Dans l'arrêt *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le "Star Blackford"*, [1979] 2 C.F. 109, le juge Le Dain de la Cour d'appel fédérale a fait une étude comparative des Règles 424 et suiv. et de la Règle 1716. Il a reconnu que, compte tenu des faits de l'affaire, il pouvait difficilement conclure à

matter as one of misjoinder, under Rule 1716 or of misnomer under Rule 425.

The plaintiff in that case had sued on its own behalf for damages to goods covered by four separate bills of lading. After the period of limitation had expired, it was found that the plaintiff was only entitled to claim under one bill of lading and an application was made pursuant to Rule 1716 to add *ab initio* and *nunc pro tunc* three new plaintiffs entitled to claim under the other three bills of lading. The Trial Judge [[1978] 2 F.C. 189], in denying the application, found that Rule 1716 could not apply as its scope was limited to matters of misjoinder or nonjoinder. Concurrently, he found that Rule 425 could not apply either as it would strain its application making a clear case of nonjoinder one of a mistake curable by the correction of the name of the party.

On appeal, Le Dain J. commented as follows at page 112:

On the facts of this case it is admittedly difficult to draw the line between nonjoinder and misnomer. In view of the characterization of the mistake by the appellant itself one should perhaps hesitate to interfere with the conclusion of the Trial Division. But the case is in my opinion one that so clearly calls for the assistance of the Court because of the complete absence of prejudice to the respondent that I am disposed to regard it as one of misnomer if that can be done without doing violence to that concept and the scope of Rule 425. [My emphasis.]

His Lordship, after referring to the Supreme Court of Canada decisions in *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111; *Witco Chemical Co. v. Town of Oakville et al.*, [1975] 1 S.C.R. 273; and *Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2 quoted [at pages 8-9] the following from *Dupuis v. De Rosa*, [1955] Que. Q.B. 413 which was approved by the Supreme Court:

... if it can be seen from the substance of the proceedings that the true plaintiff has been a party to these proceedings from the beginning, even though it has been incorrectly described, this

une fausse constitution de partie au sens de la Règle 1716 ou à une erreur de nom au sens de la Règle 425.

a La demanderesse dans l'affaire susmentionnée avait intenté une action en son propre nom par suite d'avaries subies par des marchandises faisant l'objet de quatre connaissements distincts. Après l'expiration du délai de prescription, on a découvert que la demanderesse en question n'était en droit de fonder ses poursuites que sur un connaissement. Elle a donc demandé, sur le fondement de la Règle 1716, que l'on constitue rétroactivement trois codemanderessees pouvant se prévaloir des trois autres connaissements. En rejetant la demande, le juge de première instance [[1978] 2 C.F. 189] a conclu à l'inapplicabilité de la Règle 1716 parce que sa portée se limitait aux questions de fausse constitution de partie ou d'omission de mettre une partie en cause. Il a en même temps statué que la Règle 425 ne s'appliquait pas non plus, car en appliquant cette règle on en déformerait le sens en faisant d'un cas évident d'omission de mettre une partie en cause une erreur pouvant être corrigée par la rectification du nom de la partie.

En appel, le juge Le Dain a fait les observations suivantes, à la page 112:

f Il est certes difficile, en l'espèce, de distinguer entre une omission de mettre une partie en cause et une erreur dans le nom d'une partie. Étant donné que c'est l'appelante elle-même qui a qualifié cette faute, il ne faudrait peut-être pas intervenir pour modifier la conclusion de la Division de première instance. Mais, à mon avis, l'intervention de la Cour est, en l'espèce, tellement indiquée, pour la raison qu'elle ne cause absolument aucun préjudice à l'intimée, que je suis disposé à considérer qu'il s'agit ici d'un cas d'erreur de nom, à condition de ne dénaturer ni cette notion ni la portée de la Règle 425. [C'est moi qui souligne.]

h Après s'être référé aux arrêts *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111; *Witco Chemical Co. c. Ville d'Oakville*, [1975] 1 R.C.S. 273 et *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2, de la Cour suprême du Canada, le juge a cité [aux pages 8 et 9] l'extrait suivant tiré de la décision *Dupuis c. De Rosa*, [1955] B.R. (Qué.) 413, qui a été approuvée par la Cour suprême:

i ... si l'on peut, dans la substance des procédures, se rendre compte que la véritable partie demanderesse y a, depuis le début, de fait, été partie, même s'il y a erreur quant à sa

plaintiff must be permitted to correct the error, to regularize the situation and to continue the proceedings.

I trust I am not too presumptuous in suggesting that one of the motives for Le Dain J.'s skilful handling of the issue before him was perhaps to bring the case within the protective umbrella of Rule 424. It could easily have been argued otherwise that the addition of three plaintiffs constituted three new actions, the right to which had become defeated by prescription.

In the case before me, I should not believe that the umbrella provided by Rule 424 is required. The addition of the insured Yarrow Furs Inc. does not create a new cause of action. The cause remains a single cause of action instituted in the proper time. The addition of the insured as co-plaintiff is not defeated by the period of limitation prescribed in Article 29 of the Warsaw Convention.

Even if it were otherwise, I would nevertheless find in the terms of Rule 1716 the same kind of escape from a limitation trap as is provided in Rule 424. My authority for this is in the Supreme Court of Canada decision in *Ladouceur v. Howarth*, previously cited, and which dealt with Rule 136 of the *Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario* [R.R.O. 1980, Reg. 540].

Rule 136, as it read before the Ontario Rules were substantially revised on January 1, 1985, reads as follows:

136.—(1) The court may, at any stage of the proceedings, order that the name of a plaintiff or defendant improperly joined be struck out, and that any person who ought to have been joined, or whose presence is necessary in order to enable the court effectually and completely to adjudicate upon the questions involved in the action, be added or, where an action has through a *bona fide* mistake been commenced in the name of the wrong person as plaintiff or where it is doubtful whether it has been commenced in the name of the right plaintiff, the court may order any person to be substituted or added as plaintiff.

(2) No person shall be added or substituted as a plaintiff or as the next friend of a plaintiff without his own consent in writing thereto being filed.

(3) Parties added or substituted as defendants shall, unless otherwise ordered, be served with the amended writ of sum-

description, l'on doit permettre à cette partie demanderesse de corriger l'erreur, régulariser la situation et permettre à cette véritable partie de continuer les procédures.

J'espère ne pas me montrer trop présomptueux en affirmant que l'un des motifs qui a incité le juge Le Dain à choisir cette manière si habile de régler la question dont il se trouvait saisi était peut-être de ramener l'affaire sous l'aile protectrice de la Règle 424. S'il avait procédé autrement, on aurait fort bien pu prétendre que la constitution de trois autres demandereses équivalait à introduire trois actions nouvelles lors même que le droit de poursuivre était prescrit.

En l'espèce, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'avoir recours aux dispositions protectrices de la Règle 424. Le fait que l'assurée, Yarrow Furs Inc., soit constituée codemanderesse ne crée pas une nouvelle cause d'action. Il n'y a toujours qu'une seule cause d'action et l'action en question a été engagée en temps voulu. Le délai de prescription prévu à l'Article 29 de la Convention de Varsovie n'a pas pour effet d'empêcher que l'assurée soit constituée codemanderesse.

Même si ce n'était pas le cas, je conclurais néanmoins que les termes de la Règle 1716 offrent la même possibilité que la Règle 424 d'échapper aux conséquences de la prescription. Cette conclusion repose sur l'arrêt *Ladouceur c. Howarth*, précité, où la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la Règle 136 des *Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario* [R.R.O. 1980, Reg. 540].

La Règle 136, telle qu'elle était rédigée avant la révision à fond du 1^{er} janvier 1985 des Règles de pratique de l'Ontario, portait:

[TRADUCTION] 136.—(1) La Cour peut, à tout stade des procédures, ordonner que le nom d'un demandeur ou d'un défendeur irrégulièrement joint à l'instance soit rayé, et que toute personne qui aurait dû être jointe à l'instance ou dont la présence est nécessaire afin de permettre à la cour de décider efficacement et complètement les questions en litige, soit ajoutée, ou lorsqu'une action, en raison d'une erreur de bonne foi, a été intentée au nom de la mauvaise personne à titre de demandeur ou lorsqu'il y a doute quant à savoir si l'action a été intentée au nom du bon demandeur, la cour peut ordonner que toute personne soit substituée ou ajoutée comme demandeur.

(2) Nul ne peut être ajouté ou substitué comme demandeur ou comme représentant *ad litem* d'un demandeur sans le dépôt par écrit de son propre consentement.

(3) Les parties ajoutées ou substituées comme défendeurs doivent, à moins qu'il n'en soit ordonné autrement, recevoir

mons, and the proceedings as against them shall be deemed to have begun only at the time when they are added.

That rule covers substantially the same grounds as are covered by Rules 425 *et seq.* and Rule 1716 of the *Federal Court Rules*. Although there is absent a provision similar to that found in Rule 424, the Ontario rule has always been interpreted so as to provide relief from the normal effects of limitation or prescription. In fact, the absence of a specific provision was not even raised in the Supreme Court in the *Ladouceur* case nor in *Witco Chemical Co. (op cit.)* which also dealt with Rule 136 of the Ontario Rules. Furthermore, the *Ladouceur* case was quoted with approval by the Supreme Court of Canada in deciding *Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Ltd. (op cit.)* which dealt specifically with the Federal Rules of Practice.

I should therefore conclude that for the purposes of determining the issue before me, it does not really matter whether limitation has ostensibly run out against the insured Yarrow Furs Inc. or whether the applicable rule may be found under the wording of Rule 1716 or of Rule 425. The plaintiff is plainly entitled to relief and his appeal from the Senior Prothonotary's order is allowed.

Costs shall be in the cause.

signification du bref d'assignation modifié, et les procédures sont réputées n'avoir commencé, à leur rencontre, qu'au moment où ces parties ont été ajoutées.

Cette règle comprend essentiellement les mêmes éléments que ceux que l'on trouve dans les Règles 425 et suiv. et la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*. Bien que la règle ontarienne ne contienne pas de disposition semblable à celle de la Règle 424, elle a toujours été interprétée comme un moyen de parer aux effets normaux de la prescription. De fait, la question de l'absence d'une disposition expresse n'a même pas été soulevée devant la Cour suprême dans l'affaire *Ladouceur*; elle ne l'a pas été non plus dans l'affaire *Witco Chemical Co.*, précitée, dans laquelle il était également question de la Règle 136 de l'Ontario. Qui plus est, la Cour suprême du Canada a cité et approuvé l'arrêt *Ladouceur* lorsqu'elle s'est prononcée dans l'arrêt *Leesona Corpn. c. Consolidated Textile Mills Ltd.*, précité, qui portait précisément sur les *Règles de la Cour fédérale*.

Je conclus en conséquence que, pour trancher la question présentement en litige, il importe peu en réalité que le délai de prescription soit apparemment expiré quant à l'assurée, Yarrow Furs Inc., ou que la règle applicable se dégage du texte de la Règle 1716 ou bien de celui de la Règle 425. Le demandeur a manifestement droit à un redressement et son appel de l'ordonnance du protonotaire-chef est accueilli.

Les dépens suivront l'issue de la cause.

T-351-87

T-351-87

Extendicare Health Services Inc. (Applicant)

v.

Minister of National Health and Welfare (Respondent)INDEXED AS: *EXTENDICARE HEALTH SERVICES INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, May 25; Ottawa, September 18, 1987.

Customs and excise — Excise Tax Act — S. 44.25 certificate — “Bona fide public institution” — Applicant operating homes providing long-term nursing care for aged, infirm or incapacitated persons — Services available to anyone needing them provided residency requirements met — Homes run for profit — Applicant satisfying conditions of government aid and providing care for aged in Excise Tax Act, s. 44.25 — Not “bona fide public institution” — Tax exemptions reserved for organizations which, in addition to providing health care to public, either publicly owned or operated — Object of s. 44.25 to relieve organizations supported entirely by tax money from paying further taxes — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 44.25 (as added by S.C. 1986, c. 9, s. 34) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Construction of statutes — Excise Tax Act, s. 44.25 — “Bona fide public institution” — Statute to be construed to prevent any clause, sentence or word from being superfluous — When legislature enacting particular phrase in statute, presumption that saying something not said immediately before — Parliament intending to emphasize tax exemptions reserved for organizations which, in addition to providing health care to public, either publicly owned or operated — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 44.25 (as added by S.C. 1986, c. 9, s. 34).

This is an application for *mandamus* requiring the respondent to issue certificates pursuant to section 44.25 of the *Excise Tax Act*. The applicant operates nursing homes, which provide long-term care for aged, infirm or incapacitated persons. Each home receives provincial aid and operates under provincial nursing home legislation. Services are available to anyone who needs them provided certain residency requirements are satisfied. The homes are, however, run for profit. The Department refused certification on the ground that the term “*bona fide public institution*”, used to define “certified institution”, meant one which derives its operational authority and support from public sources, as opposed to one which is owned and operated for private purposes or personal gain. There are three prerequisites for an institution to be certified under section 44.25: 1) it must be a *bona fide public institution* 2) it must provide care

Extendicare Health Services Inc. (requérante)

c.

a **Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (intimé)**RÉPERTORIÉ: *EXTENDICARE HEALTH SERVICES INC. v. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL)*

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 25 mai; Ottawa, 18 septembre 1987.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Certificat prévu à l'art. 44.25 — «Institution publique authentique» — La requérante exploite des maisons qui fournissent des soins infirmiers de longue durée aux vieillards, aux infirmes et aux invalides — Ces services sont destinés à ceux qui en ont besoin et qui répondent à certaines conditions de résidence — L'exploitation de ces maisons vise un but lucratif — La requérante remplit les conditions quant à l'aide gouvernementale et aux soins à fournir aux vieillards posées par l'art. 44.25 de la Loi — Il ne s'agit pas d'une institution publique authentique — Les exemptions fiscales sont réservées aux organismes qui non seulement dispensent des soins médicaux au public, mais encore lui appartiennent ou sont exploités dans son intérêt — L'art. 44.25 vise à exempter d'impôt les organismes qui fonctionnent entièrement à l'aide de l'argent provenant des recettes fiscales — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 44.25 (ajouté par S.C. 1986, chap. 9, art. 34) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Interprétation des lois — Loi sur la taxe d'accise, art. 44.25 — «Institution publique authentique» — Une loi doit être interprétée de façon qu'aucune disposition, aucune phrase ni aucun mot ne soit superflu — Lorsqu'une législature use d'une certaine locution dans une loi, on doit présumer qu'elle ajoute à ce qui la précède — Le législateur a voulu insister sur le fait que les exemptions fiscales devraient être réservées aux organismes qui non seulement dispensent des soins médicaux au public, mais encore lui appartiennent ou sont exploités dans son intérêt — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 44.25 (ajouté par S.C. 1986, chap. 9, art. 34).

h Il s'agit d'une requête en *mandamus* enjoignant à l'intimé de délivrer les certificats prévus à l'article 44.25 de la *Loi sur la taxe d'accise*. La requérante exploite des maisons de soins infirmiers qui fournissent des soins de longue durée aux vieillards, aux infirmes et aux invalides. Chaque maison reçoit une aide provinciale et est exploitée en vertu de la loi provinciale sur les maisons de soins infirmiers. Ces soins sont destinés à ceux qui en ont besoin et qui répondent à certaines conditions de résidence. L'exploitation de ces maisons vise toutefois un but lucratif. Le Ministère a refusé de les attester pour le motif que l'expression «institution publique authentique», utilisée pour définir une «institution munie d'un certificat», désignait une institution dirigée et financée par les pouvoirs publics, et non celle que son propriétaire exploite à des fins privées ou dans la poursuite d'un gain personnel. Pour qu'une institution obtienne

for children or aged, infirm or incapacitated persons; and 3) it must be in receipt annually of aid from the Government of Canada or a province. The Extendicare homes satisfy the second and third requirements, so the issue is whether they are "bona fide public institutions".

Held, the application should be dismissed.

The applicant argues that by meeting two conditions, it also meets the third condition. To accept that interpretation would be to conclude that the first condition is superfluous and adds nothing to the law. The words "bona fide" cannot be ignored. After considering the canon of construction that no word shall be superfluous, the meaning given to "institution" in *Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (Co.Ct.), and dictionary definitions of "public", "public institution", and "bona fide", it is clear that Parliament used these specific words to emphasize that tax exemptions should be reserved for organizations which, in addition to providing health care to the public, are either publicly owned or operated. That appears to be the only interpretation which would accomplish the statute's purpose. The object of section 44.25 is to relieve organizations which are supported entirely by tax money from paying further taxes. There is no reason to conclude that Parliament intended by section 44.25 to improve the profit picture of a privately owned company, even if it does provide health care services to the public.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reg. v. Bishop of Oxford (1879), 4 Q.B.D. 245; *Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd.*, [1949] A.C. 530 (H.L.); *Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (Co.Ct.).

CONSIDERED:

Struthers v. Town of Sudbury (1900), 27 O.A.R. 217 (C.A.).

REFERRED TO:

In re C.P.R. and Lac Pelletier R.M., [1944] 3 W.W.R. 637 (Sask. C.A.).

COUNSEL:

Michael J. W. Round and *John T. Morin*,
Q.C. for applicant.
Marilyn Doering-Steffen for respondent.

un certificat sous le régime de l'article 44.25, il lui faut remplir les trois conditions préalables suivantes: 1) elle doit être une institution publique authentique 2) elle doit fournir des soins aux enfants, aux vieillards, aux infirmes ou aux invalides; et 3) elle doit être récipiendaire annuel d'une aide du gouvernement du Canada ou d'une province. Les maisons d'Extendicare satisfont aux deuxième et troisième conditions. Il reste donc à trancher la question de savoir si elles sont des «institutions publiques authentiques».

Jugement: la demande devrait être rejetée.

b La requérante soutient que, en remplissant deux conditions, elle remplit également la troisième condition. Accepter cette conclusion reviendrait à conclure que la première condition est superflue et n'ajoute rien à la loi. On ne saurait faire abstraction de l'adjectif «authentique». Après avoir examiné la règle d'interprétation selon laquelle aucun mot ne doit être interprété comme étant superflu, le sens donné au mot «institution» dans l'affaire *Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (C. de comté), et les définitions dans le dictionnaire de «public» (public), de «public institution» (institution publique) et de «bona fide» (authentique), il est clair que le législateur a expressément utilisé ces mots pour insister sur le fait que les exemptions fiscales devraient être réservées aux organismes qui non seulement dispensent des soins médicaux au public, mais encore lui appartiennent ou sont exploités dans son intérêt. Il semble que ce soit là la seule interprétation qui corresponde à la fin visée par la Loi. L'art. 44.25 vise à exempter d'impôt les organismes qui fonctionnent entièrement à l'aide de l'argent provenant des recettes fiscales. Il n'y a pas lieu de conclure que le législateur a voulu, par l'article 44.25, ajouter aux bénéficiaires des compagnies privées lors même qu'elles dispensent des soins médicaux au public.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Reg. v. Bishop of Oxford (1879), 4 Q.B.D. 245; *Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd.*, [1949] A.C. 530 (H.L.); *Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (C. de comté).

DÉCISION EXAMINÉE:

Struthers v. Town of Sudbury (1900), 27 O.A.R. 217 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

In re C.P.R. and Lac Pelletier R.M., [1944] 3 W.W.R. 637 (C.A. Sask.).

AVOCATS:

Michael J. W. Round et *John T. Morin*, c.r.
pour la requérante.
Marilyn Doering-Steffen pour l'intimé.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: The applicant seeks an order by way of *mandamus* under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] requiring the respondent to issue certificates pursuant to section 44.25 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 [as added by S.C. 1986, c. 9, s. 34]. The matter came on for hearing in Toronto, Ontario, on May 25, 1987.

The application is supported by the affidavit of Douglas J. Harris, Extencicare's Controller. It reveals that the applicant, an incorporated company, operates a large number of institutions across Canada, under the name "Extencicare". The Extencicare homes are all owned by incorporated companies controlled by the applicant. They all provide long-term nursing care for aged, infirm or incapacitated persons. Each home is in receipt of aid from the government of the province in which it is located and operates under provincial nursing home legislation. Services are available to anyone who needs them and who satisfies certain residency requirements. The provincial governments pay between 50 and 80% of the total per diem ward rate and the residents pay the remainder. The applicant admits that the homes are run for profit, which presumably is distributed as dividends to shareholders.

On June 3, 1985, Extencicare submitted applications to Health and Welfare Canada for certification of two of its homes under the predecessor to section 44.25 of the *Excise Tax Act*. That section reads as follows:

44.25 (1) In this section,

"certified institution" means an institution that by a certificate issued by the Minister of National Health and Welfare is certified to be, as of the day specified in the certificate,

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La requérante se fonde sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour conclure à une ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'intimé de délivrer les certificats visés à l'article 44.25 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13 [ajouté par S.C. 1986, chap. 9, art. 34]. L'audition de l'affaire a eu lieu à Toronto (Ontario), le 25 mai 1987.

La requête s'appuie sur l'affidavit de Douglas J. Harris, le contrôleur d'Extencicare. Il ressort de cet affidavit que la requérante, une société légalement constituée, exploite, sous le nom de «Extencicare», un grand nombre d'établissements dans tout le Canada. Les maisons Extencicare appartiennent toutes à des sociétés légalement constituées qui relèvent de la requérante. Elles fournissent des soins infirmiers de longue durée aux vieillards, aux infirmes et aux invalides. Chaque maison reçoit de l'aide du gouvernement de la province où elle se trouve, et elle est exploitée en vertu de la loi provinciale sur les maisons de soins infirmiers. Ces soins sont destinés à ceux qui en ont besoin et qui répondent à certaines conditions de résidence. Les gouvernements provinciaux payent entre 50 et 80 % de la totalité du prix de garde quotidien et les pensionnaires, le reste. La requérante reconnaît que l'exploitation de ces maisons vise un but lucratif, les bénéfices étant vraisemblablement distribués aux actionnaires sous forme de dividendes.

Le 3 juin 1985, Extencicare a demandé à Santé et Bien-être Canada d'attester deux de ses maisons, se fondant sur l'article qui a été remplacé par l'article 44.25 de la *Loi sur la taxe d'accise*. Celui-ci porte:

44.25 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

«institution munie d'un certificat» Institution qui, d'après un certificat délivré par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, est désignée, à compter du jour spécifié dans le certificat, comme:

(a) a *bona fide* public institution whose principal purpose is to provide care for children or aged, infirm or incapacitated persons, and

(b) in receipt annually of aid from the Government of Canada or the government of a province for the care of persons described in paragraph (a);

“specified day” in relation to an institution, means the later of

(a) the day specified in a certificate referred to in the definition “certified institution” as the day on which the institution became an institution as described in paragraphs (a) and (b) of that definition, and

(b) the first day of the fiscal year in which the application for a certificate referred to in the definition “certified institution” was made.

(2) Where tax under Part V has been paid in respect of any goods and a certified institution has purchased the goods on or after the specified day for the sole use of the institution and not for resale, an amount equal to the amount of that tax shall, subject to this Part, be paid to that institution if it applies therefor within two years after it purchased the goods.

(3) Where tax under Part V has been paid in respect of any goods and an institution under construction that subsequently becomes a certified institution, or a person acting on behalf of such an institution, has purchased the goods within two years before the specified day for the sole use of the institution and not for resale, an amount equal to the amount of that tax shall, subject to this Part, be paid to that institution if it applies therefor within two years after the day on which the certificate was issued in respect of the institution.

Applications for the other homes were submitted thereafter. An official of the respondent Department replied to these applications, indicating that the term “*bona fide* public institution” had been defined in Department guidelines as being one which derives its operational authority and support from public sources as opposed to one which is owned and operated for private purposes or personal gain. Because the applicant’s institutions are profit-making, they fall outside this definition.

Extendicare’s argument on this application is that profit is irrelevant and that since Extendicare has fulfilled all conditions set out in the Act, the Minister is under a duty to issue the certificates. I must therefore consider whether the Extendicare homes qualify for certification under section 44.25. There is no question that they satisfy the requirements of government aid and providing care for aged or infirm persons. The remaining question is

a) une institution publique authentique dont le but principal est de fournir des soins aux enfants, aux vieillards, aux infirmes ou aux invalides;

b) récipiendaire annuel, du gouvernement du Canada ou d’une province, d’une aide pour le soin de personnes visées à l’alinéa a).

«jour spécifié» À l’égard d’une institution, celui des jours suivants qui survient en dernier lieu:

a) le jour spécifié dans un certificat visé par la définition d’une «institution munie d’un certificat» comme étant le jour où l’institution est devenue une institution décrite aux alinéas a) et b) de cette définition;

b) le premier jour de l’exercice financier où a été faite la demande d’un certificat visé par la définition d’une «institution munie d’un certificat».

(2) Lorsque la taxe a été payée en vertu de la Partie V à l’égard de marchandises et qu’une institution munie d’un certificat a acheté les marchandises le jour spécifié, ou après celui-ci, pour l’usage exclusif de l’institution et non pour la revente, une somme égale au montant de cette taxe doit, sous réserve de la présente Partie, être versée à cette institution, si elle en fait la demande dans les deux ans suivant l’achat des marchandises.

(3) Lorsque la taxe a été payée en vertu de la Partie V à l’égard de marchandises et qu’une institution en cours de construction qui devient ultérieurement une institution munie d’un certificat, ou une personne agissant au nom d’une telle institution, a acheté les marchandises dans les deux années antérieures au jour spécifié, pour l’usage exclusif de l’institution et non pour la revente, une somme égale au montant de cette taxe doit, sous réserve de la présente Partie, être versée à cette institution, si elle en fait la demande dans les deux ans suivant la date à laquelle le certificat concernant l’institution a été délivré.

Des demandes visant d’autres maisons ont été soumises par la suite. Un fonctionnaire du ministère intimé y a répondu, faisant savoir que l’expression «institution publique authentique» désignait, selon les lignes directrices du Ministère, une institution dirigée et financée par les pouvoirs publics, et non celle que son propriétaire exploite à des fins privées ou dans la poursuite d’un gain personnel. Les institutions de la requérante visant un but lucratif, elles ne sont pas visées par cette définition.

Dans sa requête, Extendicare fait valoir que la question du profit n’est pas pertinente et que, puisqu’elle a rempli toutes les conditions prévues par la Loi, le ministre est tenu de lui délivrer les certificats en cause. Il échet donc d’examiner si les maisons Extendicare ont droit au certificat visé à l’article 44.25. Il ne fait pas de doute qu’elles remplissent toutes les conditions quant à l’aide gouvernementale et aux soins à fournir aux vieil-

whether they constitute “*bona fide* public institutions”.

There is no definition of the term in the statute, so the search for meaning must begin elsewhere. I was referred during the hearing to a decision of the Ontario Court of Appeal which deals with the definition of a “public hospital”. In *Struthers v. Town of Sudbury* (1900), 27 O.A.R. 217, the Court of Appeal considered a section of *The Assessment Act*, R.S.O. 1887, c. 193, s. 7, which exempted from taxation “Every . . . public hospital . . .”. The issue was whether Sudbury General Hospital, which was privately owned and managed for profit, qualified for the exemption. The applicants here laid great stress on the following passage from this decision (at page 221):

That an institution is established for private gain or is held in a private hand is not necessarily inconsistent with its being in its nature of a public character.

It is important, however, to put this statement in context. The Court prefaced its holding in this matter by noting [at page 220]:

Other clauses of the exemption section do not throw much, if any, light on the subject.

and [at page 222]:

In the absence of any legislative declaration on the subject, and the words “public hospital” having no technical meaning or any precise legal meaning, it seems more reasonable to hold that they are used in their popular sense and that any institution which, though not in a strictly legal right, in a popular sense may be called a public hospital, may claim exemption . . .

We are more fortunate in this case in that the other paragraphs of section 44.25 serve to cast considerable light on the meaning of a “*bona fide* public institution”. There are three prerequisites for an institution to be certified under this section:

1. it must be a *bona fide* public institution;
2. it must provide care for children or aged, infirm or incapacitated persons; and
3. it must be in receipt annually of aid from the Government of Canada or a province.

lards ou aux invalides. Il reste à trancher la question de savoir si elles constituent des «institutions publiques authentiques».

Puisque la Loi ne définit nullement cette expression, il y a lieu d'en chercher le sens en recourant à d'autres sources. Au cours de l'audition, la requérante a cité un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui porte sur la définition d'[TRADUCTION] «hôpital public». Dans l'affaire *Struthers v. Town of Sudbury* (1900), 27 O.A.R. 217, la Cour d'appel a examiné un article de *The Assessment Act*, R.S.O. 1887, chap. 193, art. 7, qui exemptait d'impôt [TRADUCTION] «Tout . . . hôpital public . . .». La question se posait de savoir si le Sudbury General Hospital, qui était une clinique privée et qui visait un but lucratif, avait droit à cette exemption. En l'espèce, la requérante a insisté sur le passage suivant de cette décision (à la page 221):

[TRADUCTION] Le fait qu'une institution poursuive un but lucratif ou soit privée ne l'empêche pas nécessairement de revêtir un caractère public.

Il importe toutefois de situer cette déclaration dans son contexte. La Cour a fait précéder sa décision de cette remarque [à la page 220]:

[TRADUCTION] D'autres dispositions de l'article portant sur l'exemption n'éclaircissent guère la question.

et [à la page 222]:

[TRADUCTION] La loi étant muette à ce sujet, et l'expression «hôpital public» n'ayant aucun sens technique ni aucun sens juridique précis, il semble plus raisonnable de décider qu'elle est employée dans son sens courant, et que toute institution qui peut être appelée, communément mais non d'une façon rigoureusement juridique, hôpital public peut prétendre à l'exemption . . .

En l'espèce, nous nous félicitons de ce que les autres dispositions de l'article 44.25 éclaircissent considérablement le sens de l'expression «institution publique authentique». Pour qu'une institution obtienne un certificat sous le régime de cet article, il lui faut remplir les trois conditions préalables suivantes:

1. Elle doit être une institution publique authentique.
2. Elle doit fournir des soins aux enfants, aux vieillards, aux infirmes ou aux invalides.
3. Elle doit être récipiendaire annuel d'une aide du gouvernement du Canada ou d'une province.

There is no disagreement that Extencicare meets conditions 2 and 3. Essentially, the applicant's argument is that by doing so it also meets condition number 1. To accept that interpretation is to conclude that the first condition is superfluous and adds nothing to the law. Since Parliament has taken the trouble to confine the benefit of these provisions, not just to public institutions, but to *bona fide* public institutions, those words cannot be ignored.

It has been recognized as a "settled canon of construction" that

... a statute ought to be so construed that, if it can be prevented, no clause, sentence, or word shall be superfluous, void, or insignificant. (*Reg. v. Bishop of Oxford* (1879), 4 Q.B.D. 245, at page 261).

This principle was given even clearer articulation by Viscount Simon in *Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd.*, [1949] A.C. 530 (H.L.), at pages 546-547:

... it is to be observed that though a Parliamentary enactment (like parliamentary eloquence) is capable of saying the same thing twice over without adding anything to what has already been said once, this repetition in the case of an Act of Parliament is not to be assumed. When the legislature enacts a particular phrase in a statute the presumption is that it is saying something which has not been said immediately before. The rule that a meaning should, if possible, be given to every word in the statute implies that, unless there is good reason to the contrary, the words add something which would not be there if the words were left out.

This doctrine of construction has also found approval in Canada. (See, for example, *In re C.P.R. and Lac Pelletier R.M.*, [1944] 3 W.W.R. 637 (Sask. C.A.).)

What, then, is a *bona fide* public institution? The word "institution" was given careful consideration by Kovacs Co.Ct.J. in *Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (Co.Ct.). In that case he was deciding whether a privately-owned nursing home was subject to inspection under the *The Public Institutions Inspection Act, 1974*, S.O. 1974, c. 64. He began with dictionary definitions (at pages 639-640):

I was given various definitions of "institution". The New Oxford Dictionary defines "institution" as:

3. Organization for promotion of some public object, religious, charitable, reformatory, etc.; building used by this;

Toutes les parties conviennent que Extencicare satisfait aux conditions 2 et 3. La requérante soutient essentiellement que, de ce fait, elle remplit également la première condition. Accepter cette conclusion reviendrait à conclure que la première condition est superflue et n'ajoute rien à la loi. Puisque le législateur a pris soin de limiter le bénéfice de ces dispositions non pas aux institutions publiques, mais aux institutions publiques authentiques, on ne saurait faire abstraction de cette expression.

Selon une «règle d'interprétation établie»

[TRADUCTION] ... une loi devrait être interprétée de façon que, dans la mesure du possible, aucune disposition, aucune phrase ni aucun mot ne soit superflu, nul ou dépourvu de sens. (*Reg. v. Bishop of Oxford* (1879), 4 Q.B.D. 245, à la page 261).

Le vicomte Simon a précisé cette règle dans l'affaire *Hill v. William Hill (Park Lane), Ltd.*, [1949] A.C. 530 (H.L.), aux pages 546 et 547:

[TRADUCTION] ... il convient de noter que, bien qu'un texte législatif (comme un discours devant le Parlement) puisse se répéter sans rien ajouter à ce qu'il a déjà dit, on ne doit pas présumer que c'est le cas lorsqu'il s'agit d'une loi du Parlement. En effet, lorsque la législature use d'une certaine locution dans une loi, on doit présumer qu'elle ajoute à ce qui la précède. La règle selon laquelle, dans la mesure du possible, il faut accorder un sens à chaque mot d'une loi implique qu'en l'absence d'une bonne raison pour croire le contraire, les mots ajoutent au texte un élément qui n'existerait pas sans eux.

Cette règle d'interprétation a également été appliquée au Canada (Voir par exemple *In re C.P.R. and Lac Pelletier R.M.*, [1944] 3 W.W.R. 637 (C.A. Sask.).)

Que faut-il donc entendre par institution publique authentique? Le juge Kovacs de la Cour de comté s'est penché sur le mot «institution» dans l'affaire *Re Attorney-General of Ontario and Tufford Rest Home et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 636 (C. de comté), où il était question de savoir si une maison privée de soins infirmiers était assujettie à l'inspection prévue à *The Public Institutions Inspection Act, 1974*, S.O. 1974, chap. 64. Il a commencé par citer des définitions du dictionnaire (aux pages 639 et 640):

[TRADUCTION] On m'a donné diverses définitions du mot «institution». The New Oxford Dictionary définit le mot «institution» de la façon suivante:

3. Organisme visant un but d'intérêt public, religieux, de bienfaisance, de redressement etc.; immeuble utilisé par cet

(esp. pop.) building used by benevolent or educational institution.

The Oxford English Dictionary gives the definition:

7. An establishment, organization, or association, instituted for the promotion of some object, esp. one of public or general utility, religious, charitable, educational, etc., e.g., a church, school, college, hospital, asylum, reformatory, mission, or the like.

It would appear that the connotation of "institution" bears with it the concept of it having a public object. The evidence was that the private company operating the nursing home in this instance had the object of operating a nursing home for private profit. I hold that the concept of private profit is alien to the generally-accepted meaning of an institution. I note as well that the Act is entitled, in s. 9, as "The *Public Institutions Inspection Act, 1974*". (Emphasis added.) Accordingly, the concept of "institution" having a connotation of a public object, as distinguished from a private enterprise, is reinforced by the adjective "public" used in the title to the Act.

I accordingly hold that privately operated nursing homes are not "institutions" within the meaning of s. 4 of the *Public Institutions Inspection Act, 1974*.

I find this analysis very appropriate to the problem we are considering in this case. I would observe that, as in the statute before Kovacs Co.Ct.J., section 44.25 reinforces the word "institution" with the adjective "public". *Black's Law Dictionary* [Fifth Edition] defines a "public institution" as:

Institution . . .

Public institution. One which is created and exists by law or public authority, for benefit of public in general; e.g., a public hospital, charity, college, university, etc.

The Shorter Oxford English Dictionary [Third Edition] gives the adjective "public" as meaning:

1. Of or pertaining to the people as a whole; . . . 2. Done or made by or on behalf of the community as a whole; . . . 3. That is open to may be used by, or may or must be shared by, all members of the community; generally accessible or available . . . Also (in narrower sense), That may be used, enjoyed, shared or competed for, by all persons legally or properly qualified; . . . 4. Open to general observation; . . . 5. Of, pertaining to, or engaged in the affairs or service of the community . . . 6. Of or pertaining to a person in the capacity in which he comes in contact with the community; . . . 7. Devoted or directed to the promotion of the general welfare; public-spirited, patriotic. Now chiefly in phr. *p. spirit* . . .

Finally, the term "*bona fide*", when used as an adjective, is generally taken to mean "honestly", "genuinely" or "in good faith". (See *Stroud's Judicial Dictionary*, 4th Ed., (London, 1971), at

organisme; (surtout au sens courant) immeuble utilisé par une institution de bienfaisance ou d'enseignement.

The Oxford English Dictionary donne cette définition:

7. Établissement, organisme ou association visant un but quelconque, surtout un but d'intérêt public ou général, religieux, de bienfaisance, d'enseignement, p. ex., une église, une école, un hôpital, un asile, une maison de redressement, une mission, ou quelque chose du genre.

Il semble que le mot «institution» implique un but d'intérêt public. Il ressort de la preuve que, en l'espèce, la société privée exploitant la maison de soins infirmiers poursuivait un but lucratif. J'estime que la notion de but lucratif est contraire à l'acception générale du mot «institution». Je fais également remarquer que, à l'article 9, la loi s'intitule «*The Public Institutions Inspection Act, 1974*». (C'est moi qui souligne). En conséquence, la notion que le mot «institution» implique un but d'intérêt public, par opposition à ce qui est le cas pour une entreprise privée, est renforcée par l'emploi de l'adjectif «public» dans le titre de la Loi.

J'en conclus donc que les maisons privées de soins infirmiers ne sont pas des «institutions» au sens de l'article 4 de la *Public Institutions Inspection Act, 1974*.

J'estime que cette analyse s'applique parfaitement en l'espèce. Je ferais remarquer que, tout comme dans la loi invoquée devant le juge Kovacs de la Cour de comté, l'article 44.25 renforce le mot «institution» par l'adjectif «public». *Black's Law Dictionary* [cinquième édition] définit l'expression «*public institution*» de la façon suivante:

[TRADUCTION] **Institution . . .**

Institution publique. institution créée par la loi ou l'autorité publique, dans l'intérêt du public en général; p. ex. un hôpital, un organisme de bienfaisance, un collège, une université publique etc.

The Shorter Oxford English Dictionary [troisième édition] attribue le sens suivant à l'adjectif «public»:

[TRADUCTION] 1. Qui concerne les gens pris dans leur ensemble; . . . 2. Qui est fait ou fabriqué par ou pour l'ensemble de la collectivité; . . . 3. Qui est accessible à tous les membres de la collectivité, qui peut être utilisé, partagé ou doit être partagé par ceux-ci; généralement accessible ou disponible . . . Également (dans un sens plus restreint), Dont toutes les personnes légalement qualifiées peuvent se servir, jouir ou qu'elles peuvent partager ou disputer; . . . 4. Qui se prête à l'examen du public; 5. Qui se rapporte ou qui est consacré aux affaires ou au service de la collectivité; 6. Qui se rapporte à une personne dans ses rapports avec la collectivité; . . . 7. Qui est consacré ou destiné au bien public; qui fait preuve de civisme, de patriotisme. S'emploie maintenant dans l'expression «*public-spirited*» («qui a le sens de l'intérêt général») . . .

En dernier lieu, l'expression «*bona fide*» (authentique), employée comme adjectif, est généralement comprise comme signifiant «honnêtement» «authentiquement» ou «de bonne foi». (Voir

pages 302-305). It seems obvious that Parliament used these specific words to emphasize that tax exemptions should be reserved for organizations which, in addition to providing health care to the public, are either publicly owned or publicly operated.

Indeed, that appears to be the only interpretation which would accomplish the statute's purpose. The object of section 44.25 is to relieve organizations which are supported entirely by tax money from paying further taxes. If an institution is created and supported by the taxpayers through one taxing authority, it doesn't make sense for it to pay taxes to another. There is no reason to conclude, however, that Parliament intended by section 44.25 to improve the profit picture of a privately-owned company even if it does provide health care services to the public.

I therefore find that the Extendicare homes are not entitled to be granted certificates under section 44.25 of the *Excise Tax Act*. The application will be dismissed with costs.

Stroud's Judicial Dictionary, 4^e éd., (Londres, 1971), aux pages 302 à 305). Il semble évident que le législateur a expressément utilisé cette expression pour insister sur le fait que les exemptions fiscales devraient être réservées aux organismes qui non seulement dispensent des soins médicaux au public, mais encore lui appartiennent ou sont exploités dans son intérêt.

Il semble que ce soit là la seule interprétation qui corresponde à la fin visée par la loi. L'article 44.25 vise à exempter d'impôt les organismes qui fonctionnent entièrement à l'aide de l'argent provenant des recettes fiscales. Il serait illogique qu'une institution créée et financée par les contribuables, par l'entremise d'une autorité fiscale, doive payer des impôts à une autre autorité fiscale. Il n'y a cependant pas lieu de conclure que le législateur a voulu, par l'article 44.25, ajouter aux bénéficiaires des compagnies privées lors même qu'elles dispensent des soins médicaux au public.

Je conclus donc que les maisons Extendicare n'ont pas droit au certificat prévu à l'article 44.25 de la *Loi sur la taxe d'accise*. La demande sera rejetée avec dépens.

A-524-86

A-524-86

J. Bidulka, B. Bobowsky, W. Dobney, D. R. Johnston, W. Koltok, A. Lyshak, L. McAllister, J. Murphy, D. Philibert and C. Van Den Boogaard (*Applicants*)

v.

Treasury Board (Agriculture Canada) and Public Service Staff Relations Board (*Respondents*)

INDEXED AS: *BIDULKA v. CANADA (TREASURY BOARD)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Heald JJ.—Calgary, February 10 and 12; Ottawa, March 30, 1987.

Labour relations — Occupational safety and health — Strike — Meat inspectors required to cross picket lines to perform duty — Violence — Inspectors refusing to work, claiming work place unsafe — Claims rejected by safety officers on ground at time of investigation, picket lines could be crossed safely, therefore no condition existed at work place which constituted danger within meaning of Code s. 85 — Application to review P.S.S.R.B. decision upholding safety officers' findings — Previous situation not relevant to determination whether danger exists at time of safety officers' investigation — Threats by strikers, outside place of work, not "danger" of kind referred to in Code ss. 85 and 86 — Application to review dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20), ss. 79(1), 79.1, 81, 85(1),(6),(7),(8), 86, 87, 102(2), 103(1) — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7 (as am. by S.C. 1984, c. 29, s. 41(2)) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Public service — Labour relations — Refusal to work on ground work place unsafe — Meat inspectors employed by Department of Agriculture required to cross picket lines to provide services at strike-bound plant — Violence on picket lines — Decisions by safety officers no danger since at time of investigation, picket lines could be crossed safely — Application to review P.S.S.R.B. decision confirming safety officers' decisions — Application dismissed — No error of law — Violence prior to investigation not condition existing at time of investigation — Board not required to give reasons for decision — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20), ss. 85, 86.

The applicants worked as meat inspectors for the federal Department of Agriculture at a strike-bound plant operated by Gainers Inc. They were required to cross picket lines in order to

J. Bidulka, B. Bobowsky, W. Dobney, D. R. Johnston, W. Koltok, A. Lyshak, L. McAllister, J. Murphy, D. Philibert et C. Van Den Boogaard (*requérants*)

c.

Conseil du Trésor (Agriculture Canada) et Commission des relations de travail dans la Fonction publique (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: *BIDULKA c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)*

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Heald—Calgary, 10 et 12 février; Ottawa, 30 mars 1987.

Relations du travail — Hygiène et sécurité professionnelle — Grève — Les inspecteurs des viandes sont tenus de traverser les lignes de piquetage pour exercer leurs fonctions — Violence — Les inspecteurs ont refusé de travailler en alléguant que leur lieu de travail n'était pas sûr — Les affirmations des inspecteurs ont été repoussées par les agents de sécurité au motif qu'au moment de leur enquête, les lignes de piquetage pouvaient être franchies en sécurité et que, par conséquent, le lieu de travail des inspecteurs ne présentait aucune situation constituant un danger au sens de l'art. 85 du Code — Demande d'examen de la décision par laquelle la C.R.T.F.P. entérinait les conclusions des agents de sécurité — La situation antérieure n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existait un danger au moment de l'enquête des agents de sécurité — Les menaces des grévistes, hors du lieu de travail, ne constituent pas un «danger» au sens des art. 85 et 86 du Code — Rejet de la demande d'examen — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20), art. 79(1), 79.1, 81, 85(1),(6),(7),(8), 86, 87, 102(2), 103(1) — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7 (mod. par S.C. 1984, chap. 29, art. 41(2)) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Fonction publique — Relations du travail — Refus de travailler en raison du peu de sûreté du lieu de travail — Les inspecteurs des viandes employés par le ministère de l'Agriculture sont tenus de traverser les lignes de piquetage pour fournir des services à l'usine touchée par la grève — Violence parmi les lignes de piquetage — Les agents de sécurité ont conclu à l'absence de danger parce qu'au moment de leur enquête, les lignes de piquetage pouvaient être traversées en sécurité — Demande d'examen de la décision par laquelle la C.R.T.F.P. confirmait les conclusions des agents de sécurité — Rejet de la demande — Aucune erreur de droit — La violence qui sévissait avant l'enquête ne représentait pas la situation au moment de l'enquête — La Commission n'a pas à motiver sa décision — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20), art. 85, 86.

Les requérants exerçaient les fonctions d'inspecteurs des viandes auprès du ministère de l'Agriculture et ils étaient affectés à l'usine Gainers Inc. touchée par une grève. Ils étaient

do their work. The strike degenerated into a violent labour confrontation. Invoking subsection 85(1) of the *Canada Labour Code*, the inspectors refused to perform their duties on the ground that it was not safe for them to work at the plant during the strike. Their claims were rejected by the safety officers who determined that, at the time of their investigation, the picket lines could be crossed safely. Accordingly, there did not exist, in the applicants' work place, a condition that constituted a danger to them and they were not entitled, under section 85 of the Code, to continue to refuse to work. The decisions were referred to the Public Service Staff Relations Board pursuant to subsection 86(5) of the Code. This is an application to review and set aside the decision of the Board which upheld the safety officers' findings.

Held (Thurlow C.J. dissenting in part), the application should be dismissed.

Per Pratte J. (Heald J. concurring): The task of a safety officer under paragraph 86(2)(b) of the Code is to determine whether, at the time of the investigation, a "condition exists . . . that constitutes a danger to the employee". There had been violence on the picket lines prior to the investigation. However, at the time of the investigation, the circumstances had changed. Because of that change, the safety officers could not reasonably anticipate that violence would recur. The Board was right in concluding that the safety officers had approached their investigation in a proper manner.

The safety officers were correct in not taking into account the applicants' fears that they could be attacked, outside of their hours of work, by the strikers. In order to determine what kind of dangers may entitle an employee to refuse to work, regard must be had to the language of sections 85 and 86 of the Code. Under those provisions, the only dangers that may be the object of an investigation are the dangers or conditions that may exist at the place where the employee is required to work. The danger of being the victims of the revenge of strikers arose because there were, outside of the applicants' work place, persons suspected of having criminal intentions. That danger is not of the kind referred to in sections 85 and 86.

Finally, the Board's failure to give reasons with respect to one of the six safety officers' decisions does not vitiate its own decision: no legal provision requires the Board to give reasons in support of its decisions.

Per Thurlow C.J. (dissenting in part): The Board misdirected itself when it resolved the question of the existence of danger on the basis of the situation as it appeared to the safety officers at the time of their investigation rather than at time the Board was making its decision. The Board found that the adverse health effects experienced by the applicants were brought about by stress generated by crossing the picket lines. By the time the Board's inquiry was made and its decision given, the deleterious effects had become apparent. Those effects, which resulted from a condition in the applicants' work place, established that there was a "danger" there within the meaning of that word as defined in subsection 79(1) of the Code: "any hazard or condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed thereto before the hazard or condition is corrected". Except for the decisions on two of the

tenus de traverser les lignes de piquetage pour se rendre à leur travail. La grève s'est rapidement transformée en un affrontement violent. Les inspecteurs, invoquant le paragraphe 85(1) du *Code canadien du travail*, ont refusé d'exercer leurs fonctions au motif qu'il était risqué de travailler à l'usine pendant la grève. Ces allégations ont été rejetées par les agents de sécurité qui ont déterminé qu'au moment de leur enquête, les lignes de piquetage pouvaient être traversées en sécurité. Conséquemment, il n'existait pas, au lieu de travail des requérants, une situation qui constituait un danger pour eux et ils n'étaient pas autorisés, en vertu de l'article 85 du Code, de continuer à

Arrêt (le juge en chef Thurlow dissident en partie): la demande devrait être rejetée.

Le juge Pratte (avec l'appui du juge Heald): Conformément à l'alinéa 86(2)b) du Code, l'agent de sécurité est clairement tenu de décider de l'existence ou de l'inexistence, au moment de son enquête, «d'une situation constituant un danger pour l'employé». La violence avait sévi sur les lignes de piquetage avant l'enquête, mais au moment de cette dernière, la situation avait changé. Étant donné ce changement, les agents de sécurité ne pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que la violence reprenne. C'est à bon droit que la Commission a décidé que les agents de sécurité avaient correctement abordé leur enquête.

Les agents de sécurité ont eu raison de ne pas prendre en considération la crainte des requérants que les grévistes s'en prennent à eux, en dehors de leurs heures de travail. Pour déterminer quelles sortes de dangers peuvent justifier un employé de refuser de travailler, il est nécessaire d'étudier le libellé des articles 85 et 86 du Code. En vertu de ces dispositions, les seuls dangers susceptibles de faire l'objet d'une enquête sont les dangers ou les situations qui peuvent exister au lieu où l'employé doit travailler. Le danger d'être la cible de la vengeance des grévistes tenait à l'existence à l'extérieur du lieu de travail des requérants, de personnes soupçonnées d'avoir des intentions criminelles. Ce danger n'était pas de la sorte visée aux articles 85 et 86.

Finalement, le fait que la Commission n'ait pas donné de motifs à l'égard de l'une des six décisions des agents de sécurité n'entache pas sa propre décision de nullité: aucune disposition légale n'exige que la Commission motive ses décisions.

Le juge en chef Thurlow (dissident en partie): La Commission s'est trompée lorsqu'elle a tranché la question de l'existence d'un danger en s'intéressant à la situation telle qu'elle apparaissait aux agents de sécurité au moment de leur enquête plutôt qu'à celle qui avait cours au moment où elle rendait sa décision. La Commission a conclu que les troubles de santé qu'ont éprouvés les requérants ont été la conséquence du stress dû à la nécessité de franchir la ligne de piquetage. Au moment où la Commission a fait son enquête et rendu sa décision, les troubles de santé des inspecteurs des viandes s'étaient manifestés. Ces troubles de santé, résultant d'une situation présente dans leur lieu de travail, établissait l'existence à cet endroit d'un «danger» au sens de la définition donnée à ce mot au paragraphe 79(1) du Code: «Risque ou situation susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la

refusals, the safety officers' decisions, that danger did not exist, should not have been confirmed by the Board. The Board should have ordered that the employer comply with its own policy as to the provision of meat inspection services at a strike-bound plant.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton,
[1979] 1 S.C.R. 684.

COUNSEL:

Barrie Chivers and *June M. Ross* for applicants.

Harvey A. Newman for respondent Treasury Board.

SOLICITORS:

Chivers-Greckol, Edmonton, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Treasury Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J. (*dissenting in part*): 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 the decision of the Public Service Staff Relations Board on a number of references under subsection 86(5) of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20)]. The decision confirmed several decisions of safety officers made between June 6 and July 2, 1986, under subsection 86(2) of the Code in all of which the safety officer held that at the time of his investigation a condition that constituted a danger to an employee did not exist in the employee's work place and that in consequence the employee was not entitled under section 85 of Part IV of the Code to continue to refuse to work in that place.

The relevant statutory provisions are set out in a footnote and an appendix to the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte and need not be repeat-

rendre malade, avant qu'il puisse y être remédié.» À l'exclusion des décisions relatives à deux des refus de travailler, les décisions des agents de sécurité qu'il n'existait pas de danger n'auraient pas dû être confirmées par la Commission. Celle-ci aurait dû ordonner à l'employeur de se conformer à sa propre politique sur la prestation des services d'inspection des viandes à une usine touchée par une grève.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton,
[1979] 1 R.C.S. 684.

AVOCATS:

Barrie Chivers et *June M. Ross* pour les requérants.

Harvey A. Newman pour le Conseil du Trésor, intimé.

PROCUREURS:

Chivers-Greckol, Edmonton, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada, pour le Conseil du Trésor, intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissident en partie*): Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique portant sur un certain nombre de renvois faits en vertu du paragraphe 86(5) du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20)]. Cette décision confirmait plusieurs décisions rendues par des agents de sécurité entre le 6 juin et le 2 juillet 1986, en vertu du paragraphe 86(2) du Code, dans lesquelles chacun des agents saisis avait conclu qu'au moment de son enquête, il n'existait pas au lieu de travail de l'employé une situation constituant un danger pour celui-ci, et qu'en conséquence l'employé n'était pas justifié, en vertu de l'article 85 de la Partie IV du Code, de persister à refuser de travailler à cet endroit.

Les dispositions pertinentes sont exposées dans une note en bas de page et en annexe des motifs du jugement du juge Pratte, et elles n'ont pas à être

ed. Under those contained in Part IV of the *Canada Labour Code*, an employee may refuse to work in a place in which a condition exists that constitutes a danger to him. If the matter cannot be settled between him and his employer they can so notify a safety officer who must then investigate it in their presence and decide whether or not such a condition of danger to the employee exists. On a negative decision being given, the employee may require the safety officer to refer the decision to the Board, in this case, by virtue of an amendment to section 7 of the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 41)], the Public Service Staff Relations Board. On such a reference being made, the Board is required, by subsection 87(1) [as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20], without delay and in a summary way, to

87. (1) ... inquire into the circumstances of the decision and the reasons therefor and may

(a) confirm the decision; or

(b) give any direction that it considers appropriate in respect of the machine, thing or place in respect of which the decision was made that a safety officer is required or entitled to give under subsection 102(2).

Thus what the safety officer may do and what the Board may do, in the case of a positive decision by either, are the same. The subsection provides [as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20]:

102. ...

(2) Where a safety officer considers that the use or operation of a machine or thing or a condition in any place constitutes a danger to an employee while at work,

(a) the safety officer shall notify the employer of the danger and issue directions in writing to the employer directing him immediately or within such period of time as the safety officer specifies

(i) to take measures for guarding the source of danger, or

(ii) to protect any person from the danger; and

(b) the safety officer may, if he considers that the danger cannot otherwise be guarded or protected against immediately, issue a direction in writing to the employer directing that the place, machine or thing in respect of which the direction is made shall not be used or operated until his directions are complied with, but nothing in this paragraph prevents the doing of anything necessary for the proper compliance with the direction.

The effect of these provisions, as I read them, is to require the safety officer and in turn the Board

répétées. En vertu des dispositions contenues à la Partie IV du *Code canadien du travail*, un employé peut refuser de travailler dans un lieu où existe une situation qui constitue un danger pour lui. Si la question ne peut se régler entre l'employé et son employeur, ils peuvent en aviser l'agent de sécurité qui doit alors faire une enquête en leur présence et décider s'il existe effectivement une situation constituant un danger pour l'employé. Dans l'éventualité d'une décision négative, l'employé peut exiger que l'agent de sécurité renvoie la décision à la Commission, qui se trouve être en l'espèce la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en raison de la modification de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 41)]. Saisie d'un tel renvoi, la Commission, en application du paragraphe 87(1) [mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20], procède sans retard et de façon sommaire

87. (1) ... à l'examen des faits et des motifs de la décision ... et peut:

a) soit la confirmer;

b) soit donner à l'égard de la machine, de l'objet ou du lieu les instructions qu'[elle] juge indiquées et que doit ou peut donner l'agent de sécurité aux termes du paragraphe 102(2).

Ainsi la Commission et les agents de sécurité disposent des mêmes possibilités dans l'éventualité où leur décision est positive. Le paragraphe prévoit ce qui suit [mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20]:

102. ...

(2) L'agent de sécurité qui estime que l'utilisation d'une machine ou d'un objet ou qu'une situation se présentant dans un lieu constitue un danger pour un employé se trouvant au travail,

a) avertit de ce danger l'employeur et lui donne des instructions écrites lui enjoignant de procéder, immédiatement ou dans le délai que l'agent de sécurité précise,

(i) soit à l'application de mesures propres à parer au danger,

(ii) soit à la protection de quiconque contre ce danger;

b) peut, s'il estime par ailleurs qu'il est impossible dans l'immédiat de parer à ce danger ou d'en protéger quelqu'un, donner à l'employeur des instructions écrites lui interdisant l'utilisation ou l'exploitation du lieu, de la machine ou de l'objet visé par les instructions jusqu'à ce que ses instructions aient été observées; rien dans le présent alinéa n'empêche de faire le nécessaire pour que les instructions soient observées fidèlement.

Selon l'interprétation que j'en fais, ces dispositions exigent que l'agent de sécurité et à son tour

to determine the question of danger at the time when the decision is made and if the decision is positive to give appropriate directions within the limits of subsection 102(2). Having regard to the requirement that the Board make its inquiry and decision without delay and in a summary way, it is apparent that it was not intended that there should be any lengthy separation in time of the respective decisions. In this case, for reasons explained by the Board, there was a separation of nearly two months. However, as will appear, the basic reason for the employees' refusals, that is to say, the strike at the Gainers plant to which they were required to go to perform their duties as government-employed meat inspectors and, in the process, cross picket lines, continued until and after August 18, 1986, when the Board's decision was given. By the time the present application was heard, the strike had been settled.

"Danger" is defined in Part IV of the Code as meaning "any hazard or condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed thereto before the hazard or condition can be corrected" [subsection 79(1) (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 20)].

In the second last paragraph of its reasons, dated September 30, 1986, the Board said:

77. My role under Part IV of the Canada Labour Code is limited to reviewing the safety officers' decisions. I have concluded that their decisions holding that no danger existed cannot be faulted. I feel it proper to emphasize, however, that, in my view, the applicants were genuinely scared, and with some reason, by the danger of assaults against their families and themselves outside of working hours. The Department of Agriculture has adopted a policy, set out in section 1.14.6 of its Meat Hygiene Manual and quoted above, that enunciates an intelligent, sensitive approach to the problem of providing meat inspection services at a strike-bound plant. No evidence was presented before me that would explain the employer's failure in this case to comply with its own policy. An order that the employer comply with its policy was the corrective action requested by the applicants and I am confident that compliance would have avoided the tension and bad relations created by the strike for these employees. However, having found that there existed no danger within the meaning of Part IV of the Code, I have no authority to order compliance with the employer's policy.

In so deciding, the Board, in my opinion, misdirected itself as to the time at which the question of the existence of danger in the work place was to be resolved by it by treating it on the basis of the

la Commission déterminent s'il existe un danger au moment où est rendue la décision, et dans l'éventualité d'une décision positive, qu'ils donnent les instructions indiquées, en se conformant aux dispositions du paragraphe 102(2). Étant donné que la Commission doit procéder à son examen et rendre sa décision sans retard et de façon sommaire, il est évident que les décisions respectives n'étaient pas censées être éloignées l'une de l'autre. En l'espèce, pour des motifs que la Commission a expliqués, près de deux mois séparent les décisions. Toutefois, comme il sera précisé, le motif fondamental du refus des employés, c'est-à-dire la grève à l'usine Gainers où ils devaient remplir leurs fonctions d'inspecteurs des viandes à l'emploi du gouvernement et ce faisant, franchir des lignes de piquetage, s'est poursuivie après le 18 août 1986, date à laquelle a été rendue la décision de la Commission. Au moment où a été entendue la présente demande, la grève s'était réglée.

La Partie IV du Code définit le mot «danger» comme étant un «risque ou [une] situation susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou à la rendre malade, avant qu'il puisse y être remédié» [paragraphe 79(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 20)].

À l'avant-dernier paragraphe de ses motifs, en date du 30 septembre 1986, la Commission a dit:

77. Le rôle que me prescrit la Partie IV du *Code canadien du travail* se limite à l'examen des décisions des agents de sécurité. J'ai conclu qu'il n'y a rien à redire à leurs décisions comme quoi il n'y avait pas de danger. Je crois cependant devoir faire remarquer qu'à mon avis les requérants étaient sincèrement effrayés, et non sans raison, par le danger d'agressions contre leurs familles et eux-mêmes en dehors des heures de travail. Le ministère de l'Agriculture a formulé au paragraphe 1.14.6, une série de principes qui constituent une manière intelligente et souple d'aborder le problème de la fourniture des services d'inspection des viandes à une usine perturbée par une grève. On ne m'a pas saisi de preuves expliquant pourquoi l'employeur n'a pas appliqué ses propres principes en l'occurrence. Le redressement demandé par les requérants était que j'ordonne à l'employeur d'appliquer sa politique, et je suis sûr que cette application aurait permis d'éviter la tension et l'hostilité dont la grève a rendu ces employés victimes. Toutefois, ayant jugé qu'il n'existait pas de danger au sens de la Partie IV du code, je n'ai pas qualité pour ordonner à l'employeur de se conformer à sa politique.

En concluant de la sorte, j'estime que la Commission s'est trompée sur le moment où elle devait régler la question de l'existence du danger sur le lieu de travail, en s'intéressant à la situation telle

situation as it appeared to the safety officers rather than at the time the Board was making its decision.

The strike had been long and bitter and had been marked by violence both at the picket lines and elsewhere. In the first week the meat inspectors were given safe conduct by the striking Union to cross the picket line. Thereafter the assurance of safe conduct was withdrawn, an event which triggered the first of the refusals by the meat inspectors to work at the Gainers plant. The safety officer, after an investigation and trial run, decided there was no danger to the meat inspectors. For a week thereafter, but for some taunting and name calling by picketers or strikers, there seems to have been no problem and no danger. But by June 17, when a violent incident occurred, arrangements had been made for the meat inspectors to assemble at a point some distance from the Gainers plant to be transported by van to the plant. The making of such arrangements indicates a recognition by their employer that it was hazardous for them to report on their own for work at the Gainers plant. The result of the arrangement, in my view, was to extend their place of work to include, as well as the Gainers plant, the assembly point and the route of the van from it to the Gainers plant. That involved the crossing of the picket line, an operation which, following the attack on the van on June 17, was accomplished with the aid of a police escort. The crossing of the picket line produced taunts and threats by the striking plant employees but no violence to the meat inspectors. On the other hand they, or some of them, were harassed and threatened at home after hours because of their having continued to cross the picket lines and carry out their duties, thus enabling the management of the plant to keep it operating.

I agree with the opinion of Mr. Justice Pratte that the wording of subsection 85(1) does not permit the effects of harassment of or threats to the meat inspectors when they were outside the

qu'elle apparaissait aux agents de sécurité plutôt qu'à celle qui avait cours au moment où elle rendait sa décision.

a La grève avait été longue et âpre, marquée par la violence aussi bien au sein des lignes de piquetage qu'à l'extérieur. Au cours de la première semaine, le syndicat en grève devait délivrer aux inspecteurs des viandes des sauf-conduits leur permettant de traverser les lignes de piquetage. Par la suite, ces sauf-conduits ont été révoqués, ce qui a provoqué le premier des refus des inspecteurs des viandes de travailler à l'usine Gainers. L'agent de sécurité, après avoir effectué une enquête et une visite de vérification, a décidé que les inspecteurs des viandes ne s'exposaient à aucun danger. Pendant la semaine qui a suivi, exception faite d'une certaine provocation et d'insultes de la part des piquets de grève ou des grévistes, il semble n'y avoir eu ni problèmes ni danger. Mais le 17 juin, lorsque s'est produit un incident violent, des mesures ont été prises pour que les inspecteurs des viandes s'assemblent à un endroit à une certaine distance de l'usine Gainers pour y être transportés par fourgonnette. Ces mesures indiquent que leurs employeurs reconnaissaient le danger qu'il y avait pour les inspecteurs de se rendre par leurs propres moyens à leur travail à l'usine Gainers. Les mesures prises ont eu pour effet, à mon avis, d'élargir les limites du lieu de travail des employés pour lui faire comprendre, aussi bien que l'usine Gainers, le point de rassemblement et le trajet suivi par la fourgonnette entre ce point et l'usine Gainers. Ce trajet impliquait le passage de la ligne de piquetage, une action qui, après l'attaque de la fourgonnette le 17 juin, s'est accomplie avec l'aide d'une escorte de la police. Le passage de la ligne de piquetage a provoqué des reproches et des insultes de la part des employés en grève mais n'a entraîné aucune violence contre les inspecteurs des viandes. D'autre part, ils ont été, ou certains d'entre eux, l'objet de harcèlement et de menaces à leur domicile après les heures de travail pour avoir continué de traverser la ligne de piquetage et d'exercer leurs fonctions, permettant ainsi à la direction de l'usine d'en poursuivre l'exploitation.

Je conviens avec le juge Pratte que le libellé du paragraphe 85(1) ne permet pas que l'on tienne compte des effets du harcèlement ou des menaces dont ont fait l'objet les inspecteurs des viandes en

place of work, expanded as I think it must be to the extent I have indicated, to be taken into account in determining whether a condition of danger to the health of the inspectors existed in their work place. But I do not think that concludes the matter.

In paragraphs 35 and 36 of its reasons the Board says:

35. An element in all of the refusals to work that are before me, except for the initial one and Mr. Johnston's (concerning which no evidence was presented) was the considerable stress and tension being experienced by the meat inspectors as a result of the strike. In addition to the actual crossing of the sometimes violent picket line and the attack on the van on June 17, they testified about other incidents that had contributed to the stress. They mentioned taunts, telephone threats at home, telephone calls they received where the calling party did not speak, being followed, mysterious cars near their homes, "boycott Gainers" stickers left on their cars. They testified that they were known to Gainers' strikers, some of whom were their immediate neighbours. They mentioned the extensive, continual media coverage of the strike and related violence. They mentioned that the strike was a constant subject of discussion both at work and elsewhere. They were concerned for their safety and their families' safety at home, several of them taking added security measures at home. The tension thus created, according to their evidence, manifested itself in different ways. Several of them testified that they had become jumpy and moody. Some testified that they were experiencing sleeplessness, nausea, headaches and intestinal disorders. Some had lost weight, others had gained weight. Some were drinking or smoking more than usual. One of the meat inspectors testified that, following two recent cancer operations, he was under strict doctor's instructions to quit smoking, but that the tension created by the strike had caused him to start smoking again. Several of them stated, either angrily or plaintively, that they could not understand why their employer was showing so little concern for their safety by placing them right in the middle of this violent, bitter conflict. Several of them consulted their doctors on account of these stress-related symptoms. Some of them have failed to report for work on the ground of illness and have applied for sick leave. The case of Mr. Murphy was mentioned earlier. He suffered from intermittent claudication, and it was his doctor's opinion that the stress created by the strike was seriously increasing the risk of a heart attack and of serious problems with his leg. The safety officers testified that they were informed by the inspectors, in general terms only, of the tension to which they were subject as a result of the strike. [Emphasis added.]

36. The meat inspectors' union, the Agriculture Union, a component of the Public Service Alliance of Canada, arranged for the inspectors to be examined by an experienced forensic psychiatrist, Dr. J. Hamilton Brooks. Dr. Brooks testified before me and his five-page medical opinion, with appendices,

dehors de leur lieu de travail, pris dans le sens étendu que je crois qu'on doit lui donner et dans la mesure que j'ai indiquée, pour déterminer l'existence d'une situation, dans le lieu de travail des inspecteurs, qui constitue un danger pour leur santé. Mais je ne crois pas que cela règle la question.

La Commission dit, aux paragraphes 35 et 36 de ses motifs:

35. Il y a un élément commun à tous les refus de travailler dont je suis saisi, exception faite du premier et de celui de M. Johnston (au sujet duquel aucune preuve n'a été produite), qui est la tension et le stress considérables auxquels les inspecteurs des viandes ont été soumis du fait de la grève. En plus du franchissement même d'une ligne de piquetage qui était parfois le théâtre de violence et l'attaque de la fourgonnette le 17 juin, les témoins ont fait état d'autres incidents qui ont contribué à cet état de tension. Ils ont parlé de sarcasmes, de menaces reçues par téléphone chez eux, d'appels téléphoniques où l'appelant ne parlait pas; ils ont affirmé avoir été suivis, avoir vu des voitures mystérieuses à proximité de chez eux, s'être fait poser sur leurs voitures des autocollants invitant à boycotter Gainers. Ils ont déclaré que les grévistes de Gainers les connaissaient, et que certains d'entre eux étaient de leurs voisins. Ils ont parlé de la couverture médiatique considérable et continue dont la grève et les violences s'y rattachant faisaient l'objet. Ils ont ajouté que la grève était un sujet de discussion constant aussi bien au travail qu'ailleurs. Ils s'inquiétaient pour leur sécurité et celle de leur famille à la maison, et plusieurs d'entre eux avaient pris des mesures de sécurité supplémentaires chez eux. La tension ainsi produite, selon leurs témoignages, s'était manifestée de diverses manières. Plusieurs d'entre eux ont déclaré être devenus nerveux et maussades. Certains ont affirmé être la proie d'insomnies, de nausées, de maux de tête et de troubles intestinaux. Certains avaient perdu du poids, d'autres en avaient pris. Certains s'étaient mis à fumer ou à boire plus que d'ordinaire. L'un des inspecteurs des viandes a déclaré qu'après deux opérations récentes dues à un cancer, le médecin lui avait strictement interdit de fumer, mais que la tension créée par la grève lui avait fait reprendre cette habitude. Plusieurs d'entre eux ont déclaré, pour s'en plaindre ou s'en indigner, qu'ils ne pouvaient pas comprendre pourquoi leur employeur se désintéressait de leur sécurité au point de les placer au beau milieu de ce conflit âpre et violent. Plusieurs d'entre eux ont consulté leur médecin en raison de ces symptômes de stress. Certains ne se sont pas présentés au travail pour cause de maladie et ont demandé des congés de maladie. Le cas de M. Murphy a été exposé plus haut. Il souffrait de claudication intermittente, et son médecin a émis l'opinion que le stress produit par la grève augmentait considérablement le risque d'une crise cardiaque et mettait sa jambe en danger. Les agents de sécurité ont déclaré que les inspecteurs les avaient informés, mais en termes généraux seulement, de l'état de tension où les mettait la grève. [C'est moi qui souligne.]

36. Le syndicat des inspecteurs des viandes—le Syndicat de l'agriculture, affilié à l'Alliance de la Fonction publique du Canada—les a fait examiner par un expert en psychiatrie légale, le docteur J. Hamilton Brooks. Celui-ci a témoigné à l'audience et son opinion médicale, consignée dans un mémoire

was admitted in evidence (Exhibit 61). Dr. Brooks examined nine of the meat inspectors to see whether there was any psychiatric disorder caused by the strike or related events. He concluded that they were all suffering, in varying degrees, from a condition similar to "post-traumatic stress disorder". He described this disorder as anxiety resulting from a traumatic event outside the range of normal human experience. In this case, the traumatic event was their experience with the strike. The prognosis, according to Dr. Brooks, was that they would recover once the strike was settled, although some of their symptoms might persist. The preferred means to deal with their stress, he testified, was to remove them from the stress-creating situation. In cross-examination, he acknowledged that his diagnosis was a generalized one, based on a composite of the accounts given to him by the employees and based on the assumption that what they told him was true. He had had only a limited time available for consultation with each of the inspectors. Hospitalization was not indicated for any of them, he stated. One of the inspectors, in his opinion, was in danger of a nervous breakdown.

In paragraph 64:

... there is no reason to doubt the evidence of the employee witnesses called by counsel for the applicants concerning the tension and fears created for them by the strike and the related violence. Having seen and heard them testify, I am satisfied that the fears they described and the physical and emotional symptoms to which they testified were genuine and were the results of the strike.

This, as I read it, means that the Board accepted the evidence and found that the deleterious effects on their health experienced by the meat inspectors was brought about by stress generated by crossing the picket lines and the attack on the van and was contributed to by harassment at the hands of strikers or their sympathizers when not at their place of work. The requirement that they cross the picket lines which was, in my view, a condition in their place of work was thus at least one of the causes of the stress and the adverse health effects which they incurred. The vulnerability of the van to the attack on June 17 was also a condition of their place of work. By the time the Board's inquiry was made and its decision given, the adverse health effects had become apparent, whether or not they were apparent when the safety officers' decisions were made. The adverse health effects, resulting at least to some extent, as found by the Board, from a condition of the work place, in my view, established that there was a danger there within the meaning of the definition. In that situation the decisions of the safety officers that danger did not exist (other than the decision in

de cinq pages accompagné d'annexes, a été admise en preuve (pièce n° 61). Le docteur Brooks a examiné neuf des inspecteurs des viandes pour voir si la grève ou des événements s'y rattachant avaient provoqué chez eux des troubles d'ordre psychique. Il a conclu qu'ils souffraient tous à des degrés divers d'un état assimilable aux «troubles de stress post-traumatiques». Selon sa description, il s'agit d'un état d'anxiété résultant d'un événement traumatisant qui dépasse le registre de l'expérience humaine normale. En l'espèce, l'événement traumatisant était leur expérience de la grève. Le pronostic, selon le docteur Brooks, était qu'ils se rétabliraient une fois que la grève serait réglée, quoique certains de leurs symptômes pourraient persister. Le meilleur moyen de traiter leur stress, a-t-il déclaré, était de les retirer de la situation stressante. En contre-interrogatoire, il a reconnu que son diagnostic était une généralisation, fondée sur une synthèse de ce que lui avaient dit les employés et sur l'hypothèse qu'ils lui avaient dit la vérité. Il n'avait eu que peu de temps pour examiner chacun des inspecteurs. L'hospitalisation n'était indiquée pour aucun d'entre eux, a-t-il déclaré. Cependant l'un deux risquait à son avis de faire une dépression nerveuse.

Et au paragraphe 64:

... il n'y a aucune raison de mettre en doute les témoignages des employés appelés à la barre par l'avocat des requérants au sujet de la tension et des craintes que leur ont causées la grève et les violences dont elle a été l'occasion. Les ayant vus et entendus témoigner, je suis convaincu que les craintes qu'ils ont décrites ainsi que les symptômes physiques et émotifs dont ils ont fait état étaient authentiques et que la grève en était la cause.

Selon ma compréhension de ce qui précède, la Commission a reçu les témoignages et elle en a conclu que les troubles de santé qu'ont éprouvés les inspecteurs des viandes ont été la conséquence du stress dû à la nécessité de franchir la ligne de piquetage et à l'attaque de la fourgonnette, sans oublier le harcèlement infligé aux inspecteurs, en dehors de leur lieu de travail, par les grévistes ou leurs sympathisants. La nécessité pour les inspecteurs de franchir la ligne de piquetage qui constituait, à mon sens, une situation se présentant dans leur lieu de travail, était donc au moins l'une des causes du stress et des troubles de santé qu'ils ont éprouvés. Le fait que la fourgonnette ait été exposée à l'attaque du 17 juin était aussi une situation qui se présentait dans leur lieu de travail. Au moment où la Commission a fait son enquête et rendu sa décision, les troubles de santé des inspecteurs des viandes s'étaient manifestés, qu'ils aient été ou non évidents lorsqu'a été rendue la décision des agents de sécurité. Ces troubles de santé, résultant au moins dans une certaine mesure, comme l'a conclu la Commission, d'une situation présente dans le lieu de travail, établissait à mon

respect of the first refusal and that in respect of the Johnston refusal), should not have been confirmed. In my opinion, the Board should have given a direction as paragraph 77 of its reasons, which I have quoted earlier, indicates it would have given had it not considered it beyond its authority to do so.

I would set aside the confirmation by the Board of the decisions of the safety officers other than that in respect of the first refusal and that in respect of the Johnston refusal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: The applicants seek the review, under section 28 of the *Federal Court Act*, of a decision pronounced by the Public Service Staff Relations Board on a reference made pursuant to subsection 86(5) of the *Canada Labour Code*.¹

¹ That subsection is contained in Part IV of the Code that deals with "Occupational Safety and Health". Those of its provisions that are relevant to the issue raised by this case are reproduced in an annex to these reasons.

Part IV of the *Canada Labour Code* was made applicable to the public service by S.C. 1984, c. 39, sub. 41(2) (proclaimed in force on March 31, 1986, by order in council P.C. 1986-429 [SI/86-46]) which amended section 7 of the *Financial Administration Act* in the following manner:

41. ...

(2) Section 7 of the said Act is further amended by adding thereto, immediately after subsection (8) thereof, the following subsection:

"(8.1) Part IV of the *Canada Labour Code* applies to and in respect of the public service and persons employed in the public service in the same manner and to the same extent as if the public service were a federal work, undertaking or business referred to in that Part except that, for the purpose of such application,

(a) any reference in that Part to

(i) "arbitration" shall be read as a reference to adjudication within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*,

(ii) the "Board" shall be read as a reference to the Public Service Staff Relations Board,

(Continued on next page)

avis l'existence à cet endroit d'un danger au sens de la définition donnée à ce mot. Dans ces circonstances, la décision des agents de sécurité qu'il n'existait pas de danger (à l'exclusion de la décision visant le premier refus de travailler et de celle qui a trait au refus de M. Johnston) n'aurait pas dû être confirmée. Selon moi, la Commission aurait dû donner l'ordre que le paragraphe 77 de ses motifs, cité plus haut, indique qu'elle aurait donné n'eut-elle pas jugé qu'il dépassait ses pouvoirs.

J'annulerais la confirmation par la Commission des décisions des agents de sécurité, à l'exception des décisions visant respectivement le premier refus de travailler et le refus de M. Johnston.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Les requérants demandent, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'examen de la décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique à la suite d'un renvoi prévu au paragraphe 86(5) du *Code canadien du travail*.¹

¹ Ce paragraphe se trouve à la Partie IV du Code intitulée «Hygiène et sécurité professionnelle». Les dispositions de cette Partie qui sont pertinentes à la question soulevée en l'espèce se trouvent reproduites en annexe des présents motifs.

La Partie IV du *Code canadien du travail* a été rendue applicable à la fonction publique par S.C. 1984, chap. 39, par. 41(2) (adopté le 31 mars 1986 en vertu du décret C.P. 1986-429 [TR/86-46]) qui modifiait l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière* de la façon suivante:

41. ...

(2) L'article 7 de la même loi est modifié par insertion, après le paragraphe (8), de ce qui suit:

"(8.1) La Partie IV du *Code canadien du travail* s'applique à la fonction publique et aux personnes qui y sont employées comme si la fonction publique était une entreprise fédérale visée à cette Partie, sauf que, à ces fins,

a) la mention dans cette Partie

(i) d'«arbitrage» est interprétée comme celle d'un arbitrage au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*,

(ii) de «Conseil» est interprétée comme celle de Commission des relations de travail dans la Fonction publique,

(Suite à la page suivante)

At the relevant times, the applicants were employed in the public service of Canada. They worked as meat inspectors for the Department of Agriculture in Edmonton, Alberta, where they inspected meat and meat products at a plant operated by Gainers Inc. Their work was done at that plant rather than on premises under the direct control of their employer.

On June 1, 1986, approximately 1,100 Gainers' employees, who were members of the United Food and Commercial Workers Union, Local 280-P (the "Union"), went on strike. The plant, however, did not close. Gainers kept it in operation by replacing the strikers by management personnel and non-union employees hired for that purpose. The applicants, therefore, had to continue to do their work at the plant and had to cross picket lines. This, at first, did not cause any serious problem since the Union had issued safe conducts enabling the meat inspectors to cross the picket lines without difficulty. That situation did not last. The strike quickly degenerated into what was described as "the most violent labour confrontation in Alberta since the 1930's". On June 5, the Union notified the meat inspectors that the safe conducts would no longer be honoured. In at least six occasions during the following weeks, the applicants or some of them invoked subsection 85(1) of the *Canada Labour Code* and refused to perform their functions on the ground that they did not consider it safe to go and work at the Gainers plant during the strike. In all those cases, the applicants' claims were rejected by the employer and by the safety officers who were seized of those matters; the decisions of the safety officers were referred to the Public Service Staff

(Continued from previous page)

(iii) a "collective agreement" shall be read as a reference to a collective agreement within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*, and

(iv) a "trade union" shall be read as a reference to an employee organization within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act*;

(b) section 105.8 of that Part does not apply in respect of the Public Service Staff Relations Board in exercising or carrying out its powers, duties and functions in relation to that Part; and

(c) the provisions of the *Public Service Staff Relations Act* apply, with such modifications as the circumstances require, in respect of matters brought before the Public Service Staff Relations Board pursuant to that Part to the extent necessary to give effect to that purpose."

Aux époques concernées, les requérants faisaient partie de la fonction publique du Canada. Ils exerçaient les fonctions d'inspecteurs des viandes auprès du ministère de l'Agriculture et ils étaient affectés à l'usine Gainers Inc. d'Edmonton (Alberta) où leur tâche consistait à inspecter la viande et les produits de la viande. Leur travail se faisait à cette usine plutôt que dans des locaux soumis au contrôle direct de leur employeur.

Le premier juin 1986, environ 1 100 employés de Gainers, qui étaient membres de la section locale 280-P du Syndicat international des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce (le «Syndicat») se sont mis en grève. L'usine n'a toutefois pas fermé ses portes. Gainers en a assuré l'exploitation en remplaçant les grévistes par des travailleurs de remplacement non syndiqués et des cadres. Par conséquent, les requérants ont dû continuer de travailler à l'usine et traverser des lignes de piquetage. Au début, cela n'a causé aucun problème sérieux, le Syndicat ayant délivré des «sauf-conduits» qui permettaient aux inspecteurs des viandes de traverser les lignes de piquetage sans difficulté. Cette situation a été de courte durée. La grève s'est rapidement transformée en ce que l'on a qualifié «d'affrontement le plus violent qu'eut connu le monde du travail en Alberta depuis les années 1930». Le 5 juin, le Syndicat a avisé les inspecteurs des viandes qu'il n'honorerait plus les sauf-conduits. À au moins six occasions au cours des semaines suivantes, les requérants ou quelques-uns d'entre eux ont invoqué le paragraphe 85(1) du *Code canadien du travail* et ont refusé de remplir leurs fonctions au motif qu'ils estimaient qu'il était risqué de se rendre au travail à l'usine Gainers pendant la grève. À chacune de

(Suite de la page précédente)

(iii) de «convention collective» est interprétée comme celle d'une convention collective au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, et

(iv) de «syndicat» est interprétée comme celle d'une association d'employés au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*;

b) l'article 105.8 de cette Partie ne s'applique pas à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions concernant cette Partie; et

c) les dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance, aux affaires instruites devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique conformément à cette Partie dans la mesure nécessaire à cette fin.»

Relations Board pursuant to subsection 86(5) of the Code. All the references were heard together by the Deputy Chairman of the Board who decided that the safety officers' decisions ought to be confirmed. That is the decision against which this section 28 application is directed.

Counsel for the applicants made three attacks against the decision of the Board. The first one related to the confirmation by the Board of decisions of safety officers made after the applicants had refused to work because they considered that it was dangerous for them to cross the picket lines. The safety officers had determined that there was no danger because, at the time of their investigation, shortly after the applicants' refusal to go to work, the picket lines could be crossed safely. According to counsel, the safety officers should not have limited themselves to considering the situation that existed at the time of their investigation; they should also have taken into account the situation that prevailed earlier, when it was admittedly dangerous to cross the picket lines; if they had, they could not have avoided the conclusion that it was reasonable to anticipate the repetition of the violent incidents that had prompted the applicants' refusal to work. The duty of the safety officers, under subsection 86(2) of the Code, was to determine whether there was danger. The word "danger" is defined in subsection 79(1) as meaning "any hazard or condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed thereto" (emphasis added). The safety officers, said counsel, had given too narrow an interpretation to the word "danger" in subsection 86(2) and, as a consequence, had unduly limited their investigation; the Board, in approving their decisions, had committed the same error.

ces occasions, les affirmations des requérants ont été repoussées par l'employeur et par les agents de sécurité saisis de ces questions; les décisions de ces derniers ont été renvoyées devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique conformément au paragraphe 86(5) du Code. Tous les renvois ont été entendus ensemble par le président suppléant de la Commission, qui a jugé que les décisions des agents de sécurité devaient être confirmées. La présente demande fondée sur l'article 28 s'oppose à la décision du président suppléant.

L'avocat des requérants s'est opposé à la décision de la Commission en faisant valoir trois moyens. Le premier visait la confirmation par la Commission des décisions rendues par les agents de sécurité après que les requérants eurent refusé de travailler parce qu'ils estimaient dangereux de traverser les lignes de piquetage. Les agents de sécurité avaient conclu à l'absence de danger parce qu'au moment de leur enquête, peu après le refus des requérants de se rendre au travail, les lignes de piquetage pouvaient être franchies en sécurité. Selon l'avocat des requérants, les agents de sécurité n'auraient pas dû se limiter à considérer la situation telle qu'elle était au moment de leur enquête; ils auraient dû tenir compte de la situation qui existait plus tôt, lorsqu'il était dangereux, il en est convenu, de franchir les lignes de piquetage. S'ils avaient agi de la sorte, la conclusion se serait imposée à eux qu'il était raisonnable de prévoir la répétition des incidents violents qui avaient incité les requérants à refuser de travailler. Selon le paragraphe 86(2) du Code, les agents de sécurité devaient déterminer s'il y avait un danger. Le paragraphe 79(1) donne cette définition du mot «danger»: «risque ou situation susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade» (dans la version anglaise: «*any hazard or condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed thereto*») (soulignements ajoutés par mes soins). Selon l'avocat des requérants, les agents de sécurité ont donné une interprétation trop étroite au mot «danger» qui figure au paragraphe 86(2) et, en conséquence, ils ont indûment restreint leur enquête; la Commission, en approuvant leurs décisions, aurait commis la même erreur.

I do not see merit in that argument. The task of a safety officer under paragraph 86(2)(b) is clearly to determine whether, at the time of the investigation, a "condition exists . . . that constitutes a danger to the employee". The fact that there had been violence on the picket lines a few days before the investigation was clearly not a condition that existed at the time of the investigation of the safety officers. It would, of course, have been relevant to the determination that they had to make if the situation had not changed since those eruptions of violence. But it was precisely because they judged that the situation prevailing at the time of their investigation was different from the one that had existed earlier that the safety officers decided as they did. Because of that change, one could not reasonably anticipate that the future would be a mere repetition of the past. In my view, the Board was therefore right in deciding that the safety officers had approached their investigation in the correct way.

In order to understand the second argument put forward on behalf of the applicants, it is necessary to know that one of the main reasons for the applicants' refusal to work was their fear that the strikers and their sympathizers would, outside of the hours of work, attack them and members of their families so as to punish them for having permitted Gainers to continue to operate its plant. The safety officers did not take those fears into consideration in determining whether the applicants could work without danger because those fears related to dangers that existed outside of the work place. Counsel for the applicants submitted that the Board had erred in law in upholding that position of the safety officers. He asserted that, pursuant to section 79.1, the purpose of Part IV of the Code is "to prevent accidents and injury to health . . . linked with . . . employment". He said that the possibility that the meat inspectors be, outside of their hours of work, attacked by the strikers or their sympathizers was a danger that was clearly linked to the inspectors' employment. He concluded that that danger should have been taken into account by the safety officers and that the Board should have so decided.

Section 79.1 of the *Canada Labour Code* reads as follows:

Je ne vois pas le bien-fondé de cet argument. Conformément à l'alinéa 86(2)b), l'agent de sécurité est clairement tenu de décider de l'existence ou de l'inexistence, au moment de son enquête, «d'une situation constituant un danger pour l'employé». La violence qui avait sévi sur les lignes de piquetage quelques jours avant l'enquête des agents de sécurité ne représentait clairement pas la situation qui existait au moment de l'enquête de ces derniers. Elle aurait naturellement été pertinente à la décision que devaient rendre les agents de sécurité si la situation n'avait pas changé depuis ces explosions de violence. Mais ils ont conclu comme ils l'ont fait précisément parce qu'ils ont jugé que la situation qui avait cours au moment de leur enquête était différente de celle qui avait existé plus tôt. Étant donné ce changement, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'avenir ne soit que la répétition du passé. À mon sens, c'est donc à bon droit que la Commission a décidé que les agents de sécurité avaient correctement abordé leur enquête.

Pour comprendre le second moyen avancé par les requérants, il est nécessaire de savoir que l'une des principales raisons de leur refus de travailler était leur crainte que les grévistes et leurs sympathisants s'en prennent à eux ou à leurs familles, en dehors des heures de travail, pour les punir d'avoir permis à Gainers de continuer à exploiter l'usine. Les agents de sécurité n'ont pas pris ces craintes en considération en déterminant si les requérants pouvaient travailler sans danger parce qu'elles se rapportaient à des dangers qui se situaient à l'extérieur du lieu de travail. L'avocat des requérants a soutenu que la Commission avait commis une erreur de droit en partageant le point de vue des agents de sécurité. Il a affirmé que conformément à l'article 79.1, la Partie IV du Code a pour raison d'être «de prévenir les accidents et les maladies . . . liés . . . à l'occupation d'un emploi». Il a dit que la possibilité que les inspecteurs des viandes soient, en dehors de leurs heures de travail, agressés par les grévistes ou leurs sympathisants était un danger clairement lié à leur occupation. Il a conclu que les agents de sécurité auraient dû tenir compte de ce danger et que la Commission aurait dû en décider ainsi.

Voici le libellé de l'article 79.1 du *Code canadien du travail*:

79.1 The purpose of this Part is to prevent accidents and injury to health arising out of, linked with or occurring in the course of employment to which this Part applies.

That section describes the purpose of Part IV. It does not describe the purpose of each one of the provisions contained in that Part. Therefore, in order to determine what kind of dangers may, under section 85, entitle an employee to refuse to work and, under section 86, be the object of an investigation by a safety officer, it is necessary to look at the language used in those sections rather than in section 79.1.

The relevant parts of sections 85 and 86 read as follows:

85. (1) Subject to this section, where an employee while at work has reasonable cause to believe that

(b) a condition exists in any place that constitutes a danger to the employee,

the employee may refuse . . . to work in that place.

86. . . .

(2) A safety officer shall, on completion of an investigation made pursuant to subsection (1), decide whether or not

(b) a condition exists in the place in respect of which the investigation was made that constitutes a danger to the employee . . . [Emphasis added.]

Under these provisions, as I read them, an employee may refuse to work in a place where a condition exists that constitutes a danger to him and the safety officer must determine, when he is seized of the matter, whether there exists in that place a condition that constitutes a danger to the employee. Clearly, therefore, the only dangers that may be the subject of an investigation under section 86 are the dangers or conditions that may exist at the place where the employee is required to work.

In this case it is said, and that was accepted by the Board, that the meat inspectors were in danger of being the victims, outside of the work place, of the revenge of the strikers and their sympathizers. Clearly, it was not a condition existing at the place of work that constituted that danger. On the contrary, the danger arose because there were, outside of the place of work, persons who were suspected of having criminal intentions. That danger, there-

79.1 La présente Partie a pour raison d'être de prévenir les accidents et les maladies survenant au cours de l'occupation d'un emploi visé par la présente Partie ou qui en résultent ou y sont liés.

a Cet article décrit l'objectif de la Partie IV; il ne décrit pas l'objet de chacune des dispositions de cette Partie. Par conséquent, afin de déterminer quelles sortes de dangers peuvent, en vertu de l'article 85, justifier un employé de refuser de travailler, et faire l'objet d'une enquête par un agent de sécurité, conformément à l'article 86, il est nécessaire d'étudier le libellé de ces articles plutôt que celui de l'article 79.1.

c Les parties pertinentes des articles 85 et 86 sont ainsi rédigées:

85. (1) Sous réserve du présent article, l'employé présent au travail qui a des motifs raisonnables de croire:

d b) soit que se présente dans un lieu une situation qui constitue un danger pour lui-même,

peut refuser . . . de travailler dans ce lieu.

86. . . .

e (2) Au terme de l'enquête visée au paragraphe (1), l'agent de sécurité décide de l'existence ou de l'inexistence:

f b) soit, dans le lieu, d'une situation constituant un danger pour l'employé . . . [Souligné par mes soins.]

Si je comprends bien ces dispositions, un employé peut refuser de travailler dans un lieu où existe une situation constituant un danger pour lui, et l'agent de sécurité saisi de la question doit décider de l'existence, dans ce lieu, d'une situation constituant un danger pour l'employé. Il est donc clair que les seuls dangers susceptibles de faire l'objet de l'enquête visée à l'article 86 sont les dangers ou les situations qui peuvent exister au lieu où l'employé doit travailler.

On a dit en l'espèce, et la Commission en a convenu, que les inspecteurs des viandes risquaient d'être victimes, en dehors de leur lieu de travail, de la vengeance des grévistes et de leurs sympathisants. Il est évident que le danger ne résidait pas dans une situation présente sur le lieu du travail. Au contraire, le danger tenait à l'existence, à l'extérieur du lieu de travail, de personnes soupçonnées d'avoir des intentions criminelles. Ce

fore, was not a danger of the kind referred to in sections 85 and 86.

The applicants' last submission related to only one of the six safety officers' decisions that were referred to the Board. The only complaint of the applicants with respect to the Board's confirmation of that decision was that the Board did not give any reasons in support of its own decision.

I see no merit in that last submission. In the absence of a legal provision requiring a tribunal to give reasons in support of its decisions, those decisions are not vitiated by the failure to give reasons.² This is specially true in a case like this one where counsel for the applicants did not intimate any valid reason why the Board should have decided differently.

I would dismiss the application.

HEALD J.: I agree.

ANNEX

Relevant provisions of Part IV of the *Canada Labour Code*:

PART IV
OCCUPATIONAL SAFETY AND
HEALTH

79. (1) In this Part,

"danger" means any hazard or condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed thereto before the hazard or condition can be corrected;

79.1 The purpose of this Part is to prevent accidents and injury to health arising out of, linked with or occurring in the course of employment to which this Part applies.

81. Every employer shall ensure that the safety and health at work of every person employed by him is protected.

85. (1) Subject to this section, where an employee while at work has reasonable cause to believe that

(a) the use or operation of a machine or thing constitutes a danger to himself or another employee, or

² See: *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at p. 706.

danger n'était, par conséquent, pas un danger de la sorte visée aux articles 85 et 86.

Le dernier moyen avancé par les requérants ne porte que sur l'une des six décisions des agents de sécurité renvoyées à la Commission. La seule plainte que les requérants ont formulée à l'endroit de la confirmation de cette décision par la Commission est que celle-ci n'a pas motivé sa propre décision.

Je ne vois pas le bien-fondé de cet argument. Lorsqu'il n'est pas prévu par la loi qu'un tribunal donnera des motifs à l'appui de ses décisions, celles-ci ne sont pas entachées de nullité pour ne pas être motivées². Cela est particulièrement vrai dans une affaire comme celle-ci lorsque l'avocat des requérants ne donne aucun motif valable pour lequel la Commission aurait dû rendre une décision différente.

Je rejetterais la demande.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

ANNEXE

Voici les dispositions pertinentes de la Partie IV du *Code canadien du travail*:

PARTIE IV
HYGIÈNE ET SÉCURITÉ
PROFESSIONNELLE

79. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente Partie.

«danger» Risque ou situation susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade, avant qu'il puisse y être remédié.

79.1 La présente Partie a pour raison d'être de prévenir les accidents et les maladies survenant au cours de l'occupation d'un emploi visé par la présente Partie ou qui en résultent ou y sont liés.

81. Tout employeur veille à l'hygiène et à la sécurité du travail des employés qu'il occupe.

85. (1) Sous réserve du présent article, l'employé présent au travail qui a des motifs raisonnables de croire:

a) soit que l'utilisation ou le fonctionnement d'une machine ou d'un objet constitue un danger pour lui-même ou pour un autre employé,

² Voir: *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la p. 706.

(b) a condition exists in any place that constitutes a danger to the employee,

the employee may refuse to use or operate the machine or thing or to work in that place.

(6) Where an employee refuses to use or operate a machine or thing or to work in a place pursuant to subsection (1), or is prevented from acting in accordance with that subsection pursuant to subsection (4), he shall forthwith report the circumstances of the matter to his employer and to

(a) a member of the safety and health committee, if any, established for the work place affected; or

(b) the safety and health representative, if any, appointed for the work place affected.

(7) An employer shall forthwith on receipt of a report under subsection (6) 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 the report was made under subsection (6) who does not exercise managerial functions;

(b) the safety and health representative, if any; or

(c) where no safety and health committee or safety and health representative has been established or appointed for the work place affected, at least one person selected by the employee.

(8) Where an employer disputes a report made to him by an employee pursuant to subsection (6) or where the employer takes steps to make the machine or thing or the place in respect of which such report was made safe, and the employee has reasonable cause to believe that

(a) the use or operation of the machine or thing continues to constitute a danger to himself or another employee, or

(b) a condition continues to exist in the place that constitutes a danger to the employees,

the employee may continue to refuse to use or operate the machine or thing or to work in that place.

86. (1) Where an employee continues to refuse to use or operate a machine or thing or to work in a place pursuant to subsection 85(8), the employer and the employee shall each forthwith 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 and the employee or his representative.

(2) A safety officer shall, on completion of an investigation made pursuant to subsection (1), decide whether or not

(a) the use or operation of the machine or thing in respect of which the investigation was made constitutes a danger to any employee, or

(b) a condition exists in the place in respect of which the investigation was made that constitutes a danger to the employee referred to in subsection (1),

and he shall forthwith notify the employer and the employee of his decision.

(3) Prior to the investigation and decision of a safety officer under this section,

b) soit que se présente dans un lieu une situation qui constitue un danger pour lui-même,

peut refuser d'utiliser ou de faire fonctionner la machine ou l'objet ou de travailler dans ce lieu.

a. (6) L'employé qui se prévaut des dispositions du paragraphe (1), ou qui en est empêché en vertu du paragraphe (4), fait immédiatement un rapport à son employeur sur la question et:

b a) soit à un membre du comité d'hygiène et de sécurité, s'il y en a un, constitué pour le lieu de travail touché;

b) soit au représentant à l'hygiène et à la sécurité, s'il y en a un, nommé pour le lieu de travail touché.

(7) Dès qu'il a reçu le rapport visé au paragraphe (6), l'employeur fait immédiatement enquête sur ce rapport en présence de l'employé et:

a) soit d'au moins un membre du comité d'hygiène et de sécurité, s'il y en a un, auquel l'employé s'est adressé en conformité avec le paragraphe (6), ce membre ne devant pas faire partie de la direction;

d b) soit du représentant à l'hygiène et à la sécurité, s'il y en a un;

c) soit d'au moins une personne désignée par l'employé, lorsqu'il n'y a pas de comité d'hygiène et de sécurité qui soit constitué ou de représentant à l'hygiène et à la sécurité qui soit nommé pour le lieu de travail touché.

e (8) Lorsque l'employeur conteste le rapport que lui fait l'employé en conformité avec le paragraphe (6) ou prend des mesures pour éliminer le danger, l'employé qui a des motifs raisonnables de croire:

f a) soit que l'utilisation ou le fonctionnement de la machine ou de l'objet concerné continue à constituer un danger pour lui-même ou pour un autre employé;

b) soit qu'il continue d'exister dans le lieu des circonstances qui constituent un danger pour lui-même;

g peut réitérer son refus d'utiliser ou de faire fonctionner la machine ou l'objet ou de travailler dans ce lieu.

86. (1) Lorsqu'un employé réitère son refus en conformité avec le paragraphe 85(8), l'employeur et l'employé, respectivement, en avisent immédiatement l'agent de sécurité qui fait, ou fait faire par un autre agent, dès la réception de l'un ou l'autre des avis, une enquête sur la question en présence de l'employeur et de l'employé ou de son représentant.

(2) Au terme de l'enquête visée au paragraphe (1), l'agent de sécurité décide de l'existence ou de l'inexistence:

a) soit d'un danger pour les employés résultant de l'utilisation ou du fonctionnement de la machine ou de l'objet concerné,

b) soit, dans le lieu, d'une situation constituant un danger pour l'employé visé au paragraphe (1),

et avise immédiatement l'employeur et l'employé de sa décision.

j (3) Avant l'enquête et la décision de l'agent de sécurité prévues par le présent article, l'employeur:

(a) the employer may require that the employee concerned remain at a safe location near the place in respect of which the investigation is being made or assign the employee reasonable alternate work; and

(b) the employer shall not assign any other employee to use or operate the machine or thing or to work in that place unless that other employee has been advised of the refusal of the employee concerned.

(4) Where a safety officer decides that the use or operation of a machine or thing constitutes a danger to an employee or that a condition exists in a place that constitutes a danger to an employee, he shall give such direction under subsection 102(2) as he considers appropriate, and an employee may continue to refuse to use or operate the machine or thing or to work in that place until the direction is complied with or until it is varied or rescinded under this Part.

(5) Where a safety officer decides that the use or operation of a machine or thing does not constitute a danger to an employee or that a condition does not exist in a place that constitutes a danger to an employee, an employee is not entitled under section 85 or this section to continue to refuse to use or operate the machine or thing or to work in that place, but he may, by notice in writing given within seven days of receiving notice of the decision of a safety officer, require the safety officer to refer his decision to the Board, and thereupon the safety officer shall refer the decision to the Board.

87. (1) Where a decision of a safety officer is referred to the Board pursuant to subsection 86(5), the Board shall, without delay and in a summary way, inquire into the circumstances of the decision and the reasons therefor and may

(a) confirm the decision; or

(b) give any direction that it considers appropriate in respect of the machine, thing or place in respect of which the decision was made that a safety officer is required or entitled to give under subsection 102(2).

(2) Where the Board gives a direction under subsection (1), it shall cause to be affixed to or near the machine, thing or place in respect of which the direction is given a notice in the form approved by the Minister, and no person shall remove the notice unless authorized by a safety officer or the Board.

(3) Where the Board directs, pursuant to subsection (1), that a machine, thing or place not be used until its directions are complied with, the employer shall discontinue the use thereof, and no person shall use such machine, thing or place until the directions are complied with, but nothing in this subsection prevents the doing of anything necessary for the proper compliance therewith.

102. ...

(2) Where a safety officer considers that the use or operation of a machine or thing or a condition in any place constitutes a danger to an employee while at work,

a) peut exiger de l'employé concerné qu'il demeure à un endroit sûr situé près du lieu qui fait l'objet de l'enquête ou affecter l'employé à un autre travail convenable;

b) n'affecte pas un autre employé à l'utilisation ou au fonctionnement de la machine ou de l'objet ou à un travail dans ce lieu, sauf si l'autre employé a été averti du refus de l'employé concerné.

(4) Lorsque l'agent de sécurité décide qu'il résulte de l'utilisation ou du fonctionnement d'une machine ou d'un objet un danger pour un employé ou qu'il existe dans le lieu une situation constituant un danger pour un employé, il donne, en vertu du paragraphe 102(2), les instructions qu'il juge indiquées, et un employé peut continuer à refuser d'utiliser ou de faire fonctionner la machine ou l'objet ou de travailler dans ce lieu jusqu'à ce que les instructions aient été appliquées ou qu'elles aient été modifiées ou annulées en vertu de la présente Partie.

(5) Lorsque l'agent de sécurité décide qu'il ne résulte pas de danger pour un employé de l'utilisation ou du fonctionnement d'une machine ou d'un objet, ou qu'il n'y a pas dans le lieu de situation constituant un danger pour un employé, un employé ne peut s'autoriser de l'article 85 ou du présent article pour réitérer son refus d'utiliser ou de faire fonctionner la machine ou l'objet ou de travailler dans ce lieu, mais il peut par écrit et dans un délai de sept jours à compter de la réception de la décision de l'agent de sécurité exiger que celui-ci renvoie sa décision au Conseil canadien des relations du travail, et l'agent de sécurité est tenu d'obtempérer.

87. (1) Le Conseil 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 86(5) et peut:

a) soit la confirmer;

b) soit donner à l'égard de la machine, de l'objet ou du lieu les instructions qu'il juge indiquées et que doit ou peut donner l'agent de sécurité aux termes du paragraphe 102(2).

(2) Lorsqu'il donne des instructions en conformité avec le paragraphe (1), le Conseil fait afficher sur la machine, l'objet ou dans le lieu qui constituent un danger, ou à proximité de ceux-ci, un avis du danger, en la forme approuvée par le Ministre, et nul ne peut enlever l'avis sans l'autorisation de l'agent de sécurité ou du Conseil.

(3) Le Conseil peut, dans les instructions qu'il donne en vertu du paragraphe (1), interdire l'utilisation d'une machine, d'un objet ou lieu jusqu'à ce que ses instructions aient été observées; le présent paragraphe n'empêche personne de faire le nécessaire pour se conformer aux instructions.

102. ...

(2) L'agent de sécurité qui estime que l'utilisation d'une machine ou d'un objet ou qu'une situation se présentant dans un lieu constitue un danger pour un employé se trouvant au travail,

(a) the safety officer shall notify the employer of the danger and issue directions in writing to the employer directing him immediately or within such period of time as the safety officer specifies

(i) to take measures for guarding the source of danger, or

(ii) to protect any person from the danger; and

(b) the safety officer may, if he considers that the danger cannot otherwise be guarded or protected against immediately, issue a direction in writing to the employer directing that the place, machine or thing in respect of which the direction is made shall not be used or operated until his directions are complied with, but nothing in this paragraph prevents the doing of anything necessary for the proper compliance with the direction.

103. (1) Any employer, employee or trade union that considers himself or itself aggrieved by any direction issued by a safety officer under this Part may, within fourteen days of the date of the direction, request that a regional safety officer for the region in which the place, machine or thing in respect of which the direction was issued is situated, review the direction.

(2) The regional safety officer may require that an oral request for a review under subsection (1) be made as well in writing.

(3) The regional safety officer shall in a summary way inquire into the circumstances of the direction to be reviewed and the need therefor and may vary, rescind or confirm the direction and thereupon shall in writing notify the employee, employer or trade union concerned of his decision.

(4) A request for a review of a direction under this section shall not operate as a stay of the direction.

(5) Subsection (1) does not apply in respect of a direction of a safety officer that is based on a decision of the safety officer that has been referred to the Board pursuant to subsection 86(5).

a) avertit de ce danger l'employeur et lui donne des instructions écrites lui enjoignant de procéder, immédiatement ou dans le délai que l'agent de sécurité précise,

(i) soit à l'application de mesures propres à parer au danger,

(ii) soit à la protection de quiconque contre ce danger;

b) peut, s'il estime par ailleurs qu'il est impossible dans l'immédiat de parer à ce danger ou d'en protéger quelqu'un, donner à l'employeur des instructions écrites lui interdisant l'utilisation ou l'exploitation du lieu, de la machine ou de l'objet visé par les instructions jusqu'à ce que ses instructions aient été observées; rien dans le présent alinéa n'empêche de faire le nécessaire pour que les instructions soient observées fidèlement.

103. (1) Un employeur, un employé ou un syndicat qui se sent lésé par des instructions données par l'agent de sécurité en vertu de la présente Partie peut demander, dans un délai de quatorze jours à compter de la date des instructions, à un agent régional de sécurité dont relève le lieu, la machine ou l'objet, de réviser les instructions.

(2) L'agent régional de sécurité peut exiger que la demande verbale de révision prévue au paragraphe (1) soit présentée par écrit.

(3) L'agent régional de sécurité mène une enquête sommaire sur les circonstances qui ont donné lieu aux instructions et leur justification et peut les modifier, annuler ou confirmer. Il avise de sa décision par écrit l'employeur, l'employé ou le syndicat visé.

(4) Une demande de révision d'instructions présentée en vertu du présent article ne suspend pas leur application.

(5) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux instructions d'un agent de sécurité fondées sur la décision d'un agent de sécurité qui a été renvoyée au Conseil conformément au paragraphe 86(5).

T-326-87

T-326-87

Council of the Huron-Wendat Nation (Plaintiff)**Conseil de la Nation Huronne-Wendat (demandeur)**

v.

a c.

Michel Laveau and Bruno Gros-Louis (Defendants)**Michel Laveau et Bruno Gros-Louis (défendeurs)**

INDEXED AS: HURON-WENDAT NATION (COUNCIL) v. LAVEAU

b RÉPERTORIÉ: NATION HURONNE-WENDAT (CONSEIL) c. LAVEAU

Trial Division, Dubé J.—Québec, April 22; Ottawa, April 30, 1987.

Division de première instance, juge Dubé—Québec, 22 avril; Ottawa, 30 avril 1987.

Native peoples — Oral resignations of Chief and Councillor at Council meeting constituting valid resignations within Indian Act, s. 78(2)(a)(ii) — Act and case law silent re: whether written resignation required — If legislator intending to specify procedure would have done so — Defendants not proving alleged custom of written resignations — Common law requiring resignation be tendered in any fit manner where legislation silent as to procedure — Resignations tendered in fit manner and duly accepted by Council — Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 78(2)(a)(ii) — Code of Civil Procedure, Art. 223-233.

c *Peuples autochtones — Les démissions du chef et du conseiller présentées verbalement à une assemblée du conseil sont valides au sens de l'art. 78(2)a(ii) de la Loi sur les Indiens — La Loi et la jurisprudence sont muettes quant à savoir si une telle démission doit être présentée par écrit — Si le législateur avait voulu imposer des modalités, il l'aurait dit — Les défendeurs n'ont pas prouvé l'existence de la prétendue coutume voulant que les démissions se fassent par écrit — Selon la common law, lorsque la loi ne prévoit pas de modalités, une telle démission doit simplement être présentée d'une manière convenable — Les démissions ont été présentées d'une manière convenable et elles ont été acceptées en bonne et due forme par le conseil — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 78(2)a(ii) — Code de procédure civile, art. 223 à 233.*

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Action for declaration re validity of oral resignations of Indian Chiefs appropriate as permitting arguments to be filed and witnesses to be heard — Quo warranto application limited to filing of affidavits — Plaintiff seeking statement of principle, not simple divestiture of public position — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

d *Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — L'action en jugement déclaratoire relativement à la validité des démissions orales des chefs indiens était justifiée puisqu'elle a permis le dépôt des plaidoiries et l'audition des témoins — La requête en quo warranto se serait limitée à la production d'affidavits — Le demandeur recherchait une déclaration de principe et non pas simplement la déposition d'une charge publique — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.*

Construction of statutes — Indian Act silent re: whether resignations of Chief and Councillors need be in writing — Legislation governing certain elected bodies specifying resignation procedures — If legislator intending specific procedure, would have said so — Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 78(2)(a)(ii) — House of Commons Act, R.S.C. 1970, c. H-9, s. 6 — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1977, c. C-19, ss. 58, 59 — Municipal Code of Québec, R.S.Q. 1977, c. C-27.1, Art. 271.

e *Interprétation des lois — La Loi sur les Indiens est muette quant à savoir si les démissions du chef et des conseillers doivent être présentées par écrit — Certaines lois régissant des organismes dont les membres sont élus prévoient des modalités de démission — Si le législateur avait voulu imposer des modalités particulières, il l'aurait dit — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 78(2)a(ii) — Loi sur la Chambre des communes, S.R.C. 1970, chap. H-9, art. 6 — Loi des cités et villes, L.R.Q. 1977, chap. C-19, art. 58, 59 — Code municipal du Québec, L.R.Q. 1977, chap. C-27.1, art. 271.*

This is an action for a declaratory judgment regarding the resignations of the defendants given orally at a Council meeting. The defendants subsequently informed the Council that they intended to remain in their seats. The Council refused the defendants the right to resume their duties, and adopted a resolution recognizing the resignations as final and irrevocable. The issue is whether the oral resignations are valid within subparagraph 78(2)(a)(ii) of the *Indian Act*.

f *La présente action vise l'émission d'un jugement déclaratoire relativement aux démissions des défendeurs prononcées verbalement à une assemblée du conseil. Par la suite, ils ont informé le conseil de leur intention de demeurer en poste. Le conseil a refusé aux défendeurs la possibilité de réintégrer leurs fonctions et a adopté une résolution reconnaissant les démissions comme définitives et irrévocables. Il s'agit de savoir si les démissions présentées verbalement sont valides au sens du sous-alinéa 78(2)a(ii) de la Loi sur les Indiens.*

Held, the action should be allowed and the resignations held to be valid.

j *Jugement: l'action est accueillie et les démissions sont considérées comme valides.*

The Act and case law are silent on whether, for such resignation to be valid, it must be in writing. Other legislation (*House of Commons Act*, *Quebec's City and Towns Act* and *Municipal Code of Québec*) does specify certain procedures for resignation. If the legislator had intended to specify a procedure, as for example by requiring that the resignation be in writing, he would have said so.

The defendants did not prove the allegation that the custom in the Huron-Wendat Nation is that resignation mentioned in section 78 should be in writing. To establish such custom one would have to present persuasive testimony from historians or patriarchs of the Nation.

In the *The County of Pontiac case*, the Superior Court fell back on the common law which required that such a resignation be made in any fit manner when the Code did not provide a procedure for resignation. The two defendants tendered their resignations in a fit manner, the resignations were duly accepted by the Council and the minutes of the relevant meetings attest that these resignations were made.

Quo warranto issues directly to a person holding a public position without right for the purpose of removing him from that position. An action for a declaratory judgment was fully justified since it enabled arguments to be filed and witnesses to be heard, whereas an application for *quo warranto* would be limited to the filing of affidavits. Additionally the plaintiff was seeking a statement of principle, not simple divestiture of a public position.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The County of Pontiac v. Ross (1890), 17 S.C.R. 406, aff'g *Corp. of County of Pontiac v. Pontiac Pacific Junction Railway Co.* (1888), 11 L.N. 370 (S.C. Aylmer (Dist. of Ottawa)).

COUNSEL:

Jean Petit for plaintiff.
Richard Binet for defendants.

SOLICITORS:

Corriveau, Bouchard, Corriveau & Associés, Québec, for plaintiff.
Croteau, Binet et Gosselin, Québec, for defendants.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DUBÉ J.: The action at bar is seeking a declaratory judgment regarding the resignations of Chief ("Grand Chief") Michel Laveau and Councillor ("Deputy Chief") Bruno Gros-Louis, given orally

La Loi et la jurisprudence sont muettes quant à la question de savoir si une telle démission doit être présentée par écrit pour être valide. D'autres lois (la *Loi sur la Chambre des communes*, la *Loi des cités et villes* de la province de Québec et le *Code municipal du Québec*) prévoient certaines modalités de démission. Si le législateur avait voulu imposer des modalités, par exemple exiger que la démission soit présentée par écrit, il l'aurait dit.

Les défendeurs n'ont pas prouvé l'allégation selon laquelle, dans la Nation Huronne-Wendat, la coutume veut que la démission visée à l'article 78 se fasse par écrit. Pour établir une telle coutume, il aurait fallu présenter des témoignages probants de la part d'historiens ou de patriarches de la Nation.

Dans l'affaire de *The County of Pontiac*, la Cour supérieure s'est repliée sur la *common law*, selon laquelle une telle démission doit simplement être présentée d'une manière convenable lorsque le Code ne prévoit pas de modalités de démission. Les deux défendeurs ont présenté leurs démissions d'une manière convenable, elles ont été acceptées en bonne et due forme par le conseil, et les procès-verbaux des assemblées pertinentes attestent lesdites démissions.

Le *quo warranto* vise directement une personne qui occupe sans droit une charge publique dans le but de la déposséder de son poste. L'action en jugement déclaratoire était pleinement justifiée puisqu'elle a permis le dépôt des plaidoiries et l'audition des témoins, alors qu'une simple requête en *quo warranto* se serait limitée à la production d'affidavits. De plus, le demandeur recherchait une déclaration de principe et non pas simplement la déposition d'une charge publique.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

The County of Pontiac v. Ross (1890), 17 R.C.S. 406, qui confirme *Corp. of County of Pontiac v. Pontiac Pacific Junction Railway Co.* (1888), 11 L.N. 370 (C.S. Aylmer (dist. d'Ottawa)).

AVOCATS:

Jean Petit pour le demandeur.
Richard Binet pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Corriveau, Bouchard, Corriveau & Associés, Québec, pour le demandeur.
Croteau, Binet et Gosselin, Québec, pour les défendeurs.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DUBÉ: La présente action vise l'émission d'un jugement déclaratoire relativement aux démissions du chef («Grand Chef») Michel Laveau et du conseiller («Chef délégué») Bruno Gros-

at a meeting of the Council of the Huron-Wendat Nation on October 7, 1986.

The two defendants were elected to their respective positions on September 5, 1986. The minutes of the aforesaid meeting report the said resignations as follows:

[TRANSLATION] In concluding, Grand Chief Laveau announced at 10:35 am that this was the last meeting he would be presiding over as Grand Chief of the Huron-Wendat Nation and that he was officially tendering his resignation. He would nevertheless continue to preside over the meeting until its end. He added that his political career was over and that it was important for his resignation to be regarded in a positive light. He concluded by saying that his decision was irrevocable.

WORD BY THE GRAND CHIEF

After tendering his official resignation as Grand Chief of the Huron-Wendat Nation, Mr. Michel Laveau thanked all the deputy chiefs for the three meetings he had presided over with due order and respect. He said he was pleased in general with the matters resolved.

The Grand Chief told the Deputy Grand Chief that the reasons for his resignation were personal, but it was important for him to step down as he did not wish any further involvement with local politics and would henceforth be spending time with his family.

Chief Bruno Gros-Louis also tendered his official resignation as Deputy Chief of the Huron-Wendat Nation Council, saying he had two major projects in mind that he wanted to work on, and he concluded by wishing all the Deputy Chiefs of the Huron-Wendat Nation Council the best of luck.

The six (6) remaining Deputy Chiefs, though disappointed at the irrevocable decision by the Grand Chief of the Huron-Wendat Nation, Mr. Michel Laveau, and the Deputy Chief of the Huron-Wendat Nation Council, Mr. Bruno Gros-Louis, accepted the two (2) resignations and sincerely thanked the two resigning Chiefs, wishing them the best possible luck in future.

The two defendants subsequently changed their minds and informed the Council by letter on October 16 and 17 that they intended to remain in their posts. The first two paragraphs of the letter from the defendant Laveau indicated his intentions:

[TRANSLATION] As decided at the discussions at the meeting of October 7, 1986, it was agreed that I would send you a formal letter of resignation.

On reflection, this is to inform you that contrary to what you were told verbally I confirm that I will continue to sit as Grand Chief of the Council of the Huron-Wendat Nation.

Louis prononcées verbalement lors d'une assemblée du conseil de la Nation Huronne-Wendat tenue le 7 octobre 1986.

a Les deux défendeurs ont été élus à leurs postes respectifs le 5 septembre 1986. Le procès-verbal de l'assemblée précitée rapporte lesdites démissions en ces termes:

b En concluant, le Grand Chef Laveau annonce à 10:35 hres que c'est la dernière assemblée qu'il préside à titre de Grand Chef de la Nation Huronne Wendat et qu'il remet sa démission officiellement. Il continue néanmoins de présider la réunion jusqu'à la fin. Il ajoute que pour lui, la politique, c'est bel et bien terminé et qu'il est important que sa démission soit interprétée dans des termes positifs. Il conclut en affirmant que sa décision est irrévocable.

MOT DU GRAND CHEF

d Après avoir remis sa démission officielle à titre de Grand Chef de la Nation Huronne Wendat, monsieur Michel Laveau remercie tous les chefs délégués pour les trois (3) réunions qu'il a présidées dans l'ordre et le respect. Il dit qu'il est satisfait dans l'ensemble des dossiers réglés.

e Le Grand Chef dit au Vice Grand-Chef que les raisons de sa démission lui sont personnelles mais qu'il est important pour lui de se retirer dans l'esprit qu'il ne désire plus jamais faire de la politique locale et de se consacrer dorénavant à sa famille.

f Le Chef Bruno Gros-Louis remet également sa démission officielle à titre de Chef délégué au Conseil de la Nation Huronne Wendat en affirmant qu'il a deux gros projets en tête à mettre sur pied et il termine en souhaitant la meilleure des chances à tous les Chefs délégués du Conseil de la Nation Huronne Wendat.

g Les six (6) Chefs délégués restants, bien que déçus de la prise de position irrévocable de la part du Grand Chef de la Nation Huronne Wendat, monsieur Michel Laveau et du Chef délégué au Conseil de la Nation Huronne Wendat, monsieur Bruno Gros-Louis, ont accepté les deux (2) démissions et ont remercié sincèrement les deux chefs démissionnaires, tout en leur souhaitant la meilleure des chances possibles dans l'avenir.

h Par la suite, les deux défendeurs ont changé d'idée et ont communiqué par lettres au conseil en date des 16 et 17 octobre leurs intentions de demeurer en poste. Les deux premiers paragraphes de la lettre du défendeur Laveau reflètent ses intentions:

i Tel qu'entendu lors des discussions de l'assemblée du 7 octobre 1986, il était convenu de vous faire parvenir ma lettre de démission en bonne et dû [sic] forme.

j Après réflexion, soyez avisé que contrairement à ce qui vous avait été annoncé verbalement je vous confirme que je continuerai à siéger comme Grand Chef au sein du Conseil de la Nation Huronne Wendat.

At its meeting on October 20, 1986 the Council nevertheless refused the defendants "the right to resume" their duties. On October 31, 1986 the Council adopted resolution 1423 recognizing the two defendants' resignations as "final and irrevocable".

At the hearing of this case the Council secretary testified that her minutes are an accurate account of the events which took place at the meeting of October 7 and at subsequent meetings. Further, the defendants did not challenge the minutes by improbation pursuant to Articles 223-233 of the *Code of Civil Procedure*.

The two defendants, for their part, alleged that they resigned because of the lack of respect of other members of the Council toward the Grand Chief. He felt completely frustrated by the hostile attitude of the other members. He said that he "lost control" and resigned. He regained control of himself in the next few days and thought he should return to his position.

It is not my function to decide whether the defendants' resignations were justified. My role is limited to deciding whether those oral resignations, contained in the minutes of the meeting, are valid resignations within the meaning of subparagraph 78(2)(a)(ii) of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6]:

78. ...

(2) The office of chief or councillor becomes vacant when
(a) the person who holds that office

(ii) dies or resigns his office, or

The defendants alleged that, for such a resignation to be valid, it must be made in writing. The above-cited Act and the applicable case law are silent on the point.

However, other legislation does specify certain procedures for resignation. For example, the *House of Commons Act* [R.S.C. 1970, c. H-9] provides in section 6 that any Member may resign his seat by giving notice of his intention to resign in his place in the House (in which case the notice is entered by the Clerk in the journals of the House), or by sending his notice to the Speaker in writing.

Néanmoins, à son assemblée du 20 octobre 1986 le conseil refusa aux défendeurs «la possibilité de réintégrer» leurs fonctions. Et le 31 octobre 1986 le conseil adopta la résolution 1423 reconnaissant comme «définitive et irrévocable» la démission des deux défendeurs.

À l'audition de cette affaire, la secrétaire du conseil a témoigné que son procès-verbal rapporte fidèlement les événements qui se sont déroulés à l'assemblée du 7 octobre et aux assemblées subséquentes. D'ailleurs les défendeurs n'ont pas contesté les procès-verbaux par voie d'inscription de faux en vertu des articles 223 à 233 du *Code de procédure civile*.

De leur côté, les deux défendeurs ont allégué qu'ils avaient démissionné à cause du manque de respect des autres membres du conseil à l'endroit du Grand Chef. Ce dernier s'est senti pousser à bout par l'attitude malveillante des autres membres. Selon son expression, il a «perdu les pédales» et a démissionné. Il s'est ressaisi au cours des jours suivants et a cru devoir reprendre son poste.

Il ne m'appartient pas de décider si les démissions des défendeurs étaient justifiées. Mon rôle se limite à juger si ces démissions orales consignées aux procès-verbaux de l'assemblée constituent des démissions valides au sens de l'alinéa 78(2)a(ii) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6]:

78. ...

(2) Le poste de chef ou de conseiller devient vacant lorsque
(a) le titulaire

(ii) meurt ou démissionne, ou

Les défendeurs allèguent qu'une telle démission, pour être valide, doit être présentée par écrit. La Loi précitée et la jurisprudence s'y rapportant sont muettes à ce sujet.

Par contre, d'autres lois prévoient certaines modalités de démission. À titre d'exemple, la *Loi sur la Chambre des communes* [S.R.C. 1970, chap. H-9] stipule à l'article 6 que tout député peut résigner son mandat, soit en donnant un avis oral de son intention, de son siège à la Chambre (auquel cas l'avis est enregistré par le greffier dans les journaux de la Chambre), soit en adressant son avis par écrit à l'Orateur.

The *Cities and Towns Act* [R.S.Q. 1977, c. C-19] of the Province of Quebec provides in sections 58 and 59 for a resignation signed by the person resigning (the mayor or a councillor). The *Municipal Code of Québec* [R.S.Q. 1977, c. C-27.1] provides in Article 271 that the mayor or any councillor may resign his seat by transmitting his resignation signed by himself to the secretary-treasurer of the municipality.

In his defence argument counsel for the defendants alleged that the custom of the Huron-Wendat Nation is that the resignation mentioned in section 78 of the Act should be in writing. However, he did not call any witnesses to prove such a custom apart from the two defendants.

Certain extracts from the minutes of previous meetings of the Council and some letters taken from the Council's files show that Petit Chief Roch Sioui resigned by letter on May 25, 1982, Petit Chief Benoit Picard resigned by letter on January 9, 1985 and Deputy Chief Marie-Paule Gros-Louis resigned by letter on April 22, 1985, the defendant Michel Laveau himself having resigned by letter on May 6, 1985 (his second of three resignations).

Further, it appears from the minutes of October 6, 1969 that the defendant Laveau "resigned due to pressure of work" (his first resignation). There is no letter of resignation from him in the Council's files. Mr. Laveau honestly admitted that he did not remember whether he resigned in writing on that occasion.

I cannot regard this evidence alone as establishing a custom. In my view, one would have to go back much further and to present persuasive testimony from historians or patriarchs of the Nation.

In a judgment dating from 1889, *The County of Pontiac v. Ross*,¹ the Supreme Court of Canada has already discussed the validity of a verbal resignation by the Warden of Pontiac County (an elective position, contrary to what was suggested by counsel)² at a special session of the Council, a

¹ (1890), 17 S.C.R. 406.

² *Ibid.*, at p. 410, and Municipal Code [S. of Q. 1870, 34 Vict., c. 68], Art. 248.

La *Loi des cités et villes* de la province de Québec [L.R.Q. 1977, chap. C-19] prescrit, aux articles 58 et 59, une démission signée par le démissionnaire (maire ou conseiller). Le *Code municipal du Québec* [L.R.Q. 1977, chap. C-27.1] de cette province prévoit à l'article 271 que le maire ou tout conseiller peut se démettre de ses fonctions en transmettant sa démission signée par lui au secrétaire-trésorier de la municipalité.

Dans sa plaidoirie en défense, le procureur des défendeurs allègue que la coutume de la Nation Huronne-Wendat veut que la démission prévue à l'article 78 de la Loi soit une démission écrite. Par contre, il n'a pas convoqué de témoins pour prouver une telle coutume, à part les deux défendeurs.

Certains extraits des procès-verbaux d'assemblées précédentes du conseil et quelques lettres en provenance des dossiers du conseil montrent que le Petit Chef Roch Sioui a démissionné par lettre en date du 25 mai 1982, le Petit Chef Benoit Picard a démissionné par lettre en date du 9 janvier 1985, le Chef délégué Marie-Paule Gros-Louis a démissionné par lettre en date du 22 avril 1985, le défendeur Michel Laveau a lui-même démissionné par lettre en date du 6 mai 1985 (sa deuxième de trois démissions).

Par ailleurs, il appert au procès-verbal du 6 octobre 1969 que le défendeur Laveau «donne sa démission pour raison de travail» (sa première démission). Il n'y a pas de lettre de démission de sa part au dossier du conseil. Bien honnêtement, monsieur Laveau a admis qu'il ne se souvenait pas s'il avait démissionné par écrit à cette occasion.

Je ne peux considérer ces seuls éléments de preuve comme établissant une coutume. À mon sens, il aurait fallu remonter beaucoup plus loin et présenter des témoignages probants de la part d'historiens ou de patriarches de la Nation.

La Cour suprême du Canada dans un jugement datant de 1889, *The County of Pontiac v. Ross*¹ a déjà traité de la validité d'une démission orale de la part du prévôt du comté de Pontiac (un poste électif, contrairement aux dires des procureurs)² lors d'une assemblée spéciale du conseil, démission

¹ (1890), 17 R.C.S. 406.

² *Ibid.*, à la p. 410 et Code municipal [S. du Q. 1870, 34 Vict., chap. 68], art. 248.

resignation which was duly entered in the minutes of the said session. Like that of the mayor, this position was governed by the Municipal Code in effect at the time. Article 342 provided that the position of mayor became vacant "when the resignation of such mayor is accepted by the council", without further formalities. The Superior Court applied this rule by analogy to the Warden of the county.

The Supreme Court held that the resignation was valid and the election of his successor was also.

As mentioned above, the *Indian Act* provides no procedure for the resignation of a Chief or a Councillor. If the legislator had intended to specify a procedure, as for example by requiring that the resignation be in writing, he would have said so.

In the above case of *Corp. of County of Pontiac v. Pontiac Pacific Junction Railway Co.*³ the Superior Court discussed at first instance the fact that the Code provided no procedure for resignation. It accordingly fell back on the common law, which simply required that such a resignation be made in any fit manner (at pages 372-373):

... The code mentions no mode by which the resignation of a mayor or of a warden should be made. We must therefore refer to the common law; and under its provisions a resignation, unless a special mode is indicated, can be made in any fit manner. Dillon, in his work on municipal corporations, vol 1, No. 224, says: "If the charter prescribes the mode in which the resignation is to be made, that mode should of course be complied with If no particular mode is prescribed, neither the resignation nor acceptance thereof need be in writing or in any form of words." And Angell and Ames, No. 433, say: "Where neither the charter nor by-laws prescribe any particular mode in which the members may resign their rights of membership, and their resignation be accepted, such resignation and acceptance may be implied from the acts of the parties To complete a resignation, it is necessary that the corporation manifest their acceptance of the offer to resign, which may be done by an entry in the public books." It is moreover not necessary that the code should provide that a warden has the right to resign, and that the council may accept his resignation, as the right to appoint an officer always implies the right to accept his resignation and to name his successor. Dillon, in the section above referred to, says: "The right to accept a resignation is a power incidental to every corporation The right to accept the resignation of an officer is incidental to the power of appointing him." And Angell and Ames, No. 433, say: "The right to accept a resignation passes

dûment inscrite au procès-verbal de ladite assemblée. Ce poste, tout comme celui de maire, était régi par le Code municipal en vigueur à l'époque. L'article 342 stipulait que le siège du maire devenait vacant «lorsque la démission du maire est acceptée par le conseil», sans autres modalités. Par analogie, la Cour supérieure a appliqué cette règle au prévôt de comté.

La Cour suprême a décidé que la démission était valide et que l'élection de son successeur l'était également.

Tel que mentionné plus haut, la *Loi sur les Indiens* ne prévoit pas de modalités relativement à la démission d'un chef ou d'un conseiller. Si le législateur avait voulu imposer des modalités, par exemple exiger que la démission soit présentée par écrit, il l'aurait dit.

Dans l'affaire précitée du *Corp. of County of Pontiac v. Pontiac Pacific Junction Railway Co.*³ la Cour supérieure s'est penchée en première instance sur le fait que le code ne prévoyait pas de modalités de démission. En conséquence, elle s'est repliée sur la *common law*, laquelle veut qu'une telle démission doive simplement être présentée d'une manière convenable (aux pages 372 et 373):

[TRADUCTION] Le Code ne prévoit pas de modalités en ce qui concerne la démission du maire ou d'un membre du conseil. Nous devons donc nous en remettre à la *common law*; suivant les dispositions de celle-ci, une démission doit simplement être présentée d'une manière convenable, à moins que des modalités spéciales ne soient indiquées. Dans son ouvrage sur les conseils municipaux, Dillon mentionne au n° 224 du vol. 1: «Si la charte prescrit des modalités de démission, il faut naturellement s'y conformer Si aucune modalité particulière n'est prévue à cet effet, il n'est pas nécessaire de présenter une démission ni d'attester son acceptation par écrit.» Angell et Ames déclarent au n° 433: «Lorsque ni la charte ni les règlements ne prescrivent de modalités particulières suivant lesquelles les membres peuvent démissionner du conseil et leur démission peut être acceptée, lesdites démission et acceptation peuvent se déduire des actes posés par les parties Pour qu'une démission soit complète, il faut que le conseil manifeste son acceptation de l'offre de démission, laquelle acceptation peut se faire par une inscription dans les registres publics.» Il n'est pas nécessaire non plus que le Code prévoie qu'un membre du conseil a le droit de démissionner et que le conseil peut accepter sa démission, car le droit de nommer un membre implique toujours le droit d'accepter sa démission et de nommer son successeur. Selon l'ouvrage précité de Dillon, «[L]e droit d'accepter une démission constitue un pouvoir accessoire de tout conseil Le droit d'accepter la démission d'un de ses membres est accessoire au droit de le

³ (1888), 11 L.N. 370 (S.C. Aylmer (Dist. of Ottawa)).

³ (1888), 11 L.N. 370 (C.S. Aylmer (dist. d'Ottawa)).

incidentally with the right to elect." In this case the resignation of Mr. Poupore was made verbally, and the county council at its next meeting ordered that an entry of his resignation be made on its minutes; and this was duly done.

As regards the form in which the resignation of a mayor or a warden can be made, we have, it is true, no rule in the code; but we have rules in our statutes for the resignation of a member of the Legislative Assembly. A member can resign either in writing, or verbally in his place in the House, and if he resigns from his seat in the House, the clerk makes an entry of his resignation in the journals. This is exactly what took place in this case; and in the absence of all enactment as to the mode and form for the resignation of a warden, this mode and form ought surely to be allowed by analogy to be sufficient.

The two defendants in the case at bar tendered their resignations in a fit manner, the resignations were duly accepted by the Council and the minutes of the relevant meetings attest that these resignations were made.

Finally, counsel for the defendants alleged that the plaintiff had sought the wrong remedy under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]: it should have proceeded by a writ of *quo warranto* and not a declaratory judgment. It is true that a *quo warranto* issues directly to a person holding a public position without right for the purpose of removing him from that position. In the case at bar, however, an action for a declaratory judgment was fully justified since it enabled arguments to be filed and witnesses to be heard, whereas a simple application for *quo warranto* would be limited to the filing of affidavits. Additionally, the plaintiff was seeking a statement of principle, not simply divestiture of a public position. In any case, I would not have hesitated to allow whatever amendments were necessary so that the action justified by the circumstances could be brought.

The action is accordingly allowed. The resignation of the two defendants as Chief ("Grand Chief") and Councillor ("Deputy Chief") are held to be valid, and the Court rules that resignation from the position of Chief or Councillor under subparagraph 78(2)(a)(ii) of the *Indian Act* can be made orally at a Council meeting.

Judgment for the plaintiff with costs and disbursements.

nommer.» Angell et Ames ajoutent au n° 433: «Le droit d'accepter une démission suit de façon accessoire le droit de nommer une personne.» En l'espèce, la démission de M. Poupore a été présentée verbalement, et le conseil de comté a, à sa réunion suivante, ordonné qu'il soit fait mention de sa démission au procès-verbal, ce qui fut fait en bonne et due forme.

Quant à la forme sous laquelle la démission du maire ou d'un membre du conseil peut être présentée, aucune règle, il est vrai, ne figure au Code; mais certaines règles figurent dans nos lois en ce qui concerne la démission d'un membre de l'Assemblée législative. Celui-ci peut démissionner soit par écrit, soit par avis oral présenté de son siège à la Chambre, et, dans ce dernier cas, le greffier fait mention de sa démission dans les journaux de la Chambre. C'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce; et en l'absence de toute disposition relative aux modalités de démission d'un membre du conseil, les modalités suivies dans le présent cas doivent sûrement être considérées comme suffisantes par analogie.

En l'espèce, les deux défendeurs ont présenté leurs démissions d'une manière convenable, les démissions ont été acceptées en bonne et due forme par le conseil et les procès-verbaux des assemblées pertinentes attestent desdites démissions.

Finalement, le procureur des défendeurs allègue que le demandeur a invoqué le mauvais recours en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]: il aurait dû procéder par voie d'un bref de *quo warranto* et non d'un jugement déclaratoire. Il est vrai qu'un *quo warranto* vise directement une personne qui occupe sans droit une charge publique dans le but de la déposséder de son poste. Cependant, en l'espèce, une action en jugement déclaratoire était pleinement justifiée puisqu'elle a permis le dépôt des plaidoiries et l'audition des témoins, alors qu'une simple requête en *quo warranto* se serait limitée à la production d'affidavits. De plus, le demandeur recherchait une déclaration de principe et non pas simplement la dépossession d'une charge publique. À tout événement, je n'aurais pas hésité à permettre les amendements nécessaires pour accorder le recours que justifiaient les circonstances.

En conséquence, l'action est accueillie. Les démissions des deux défendeurs à titre de chef («Grand Chef») et de conseiller («Chef délégué») sont déclarées valides, et il est déclaré que la démission des postes de chef ou de conseiller prévue au sous-alinéa 78(2)a)(ii) de la *Loi sur les Indiens* peut être effectuée oralement à une assemblée du conseil.

Jugement en faveur du demandeur avec frais et dépens.

A-771-85
A-772-85

A-771-85
A-772-85

Canada Post Corporation, Stuart Cooke, François Boyer, Yves Dubuc, Jacques Lamarche (Appellants)

v.

Canadian Union of Postal Workers, CUPW: 174 GG 208 (Respondent)

and

Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

INDEXED AS: C.U.P.W. v. CANADA POST CORP.

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ.—Montréal, November 6; Ottawa, December 18, 1986.

Practice — Contempt of court — Appeal from dismissal of application to rescind ex parte show cause order — Application for show cause order supported by affidavits of postal workers indicating practice prohibited by arbitral award continuing at three of Canada Post's branches — Application to rescind on ground affidavits irregular as not associating appellants with violation of arbitral award — Application dismissed as second judge not wanting to substitute own view for that of first Judge — Appeal of individual appellants allowed; corporate appeal dismissed (Marceau J. dissenting) — No evidence tying individual appellants to violation of arbitral award — Application for show cause order under R. 355(4) must comply with procedural requirements of R. 319(2) — Ex parte order against Canada Post justified based on prima facie evidence in affidavits of continuation of prohibited practice — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(1),(2), 330(a) (as am. by SOR/79-58, s. 1), 355(4).

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from dismissal of application to rescind ex parte show cause order — Appeal allowed re: individual appellants as affidavits in support of application for show cause order defective — Inherent jurisdiction to set aside ex parte order if apparent, after party adversely affected heard, order should not have been made — R. 330(a) applying to any ex parte order including show cause order — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(1),(2), 330(a) (as am. by SOR/79-58, s. 1), 355(4).

Labour relations — Arbitral award filed with Federal Court — Appeal from dismissal of application to rescind ex parte show cause order — Affidavits in support showing prima facie evidence of violation of arbitral award, but not associating individual appellants with violation — Appeal re: individual appellants allowed (Marceau J. dissenting) — Order cannot be

Société canadienne des postes, Stuart Cooke, François Boyer, Yves Dubuc, Jacques Lamarche (appelants)

c.

Syndicat des postiers du Canada, SPC: 174 GG 208 (intimé)

et

Procureur général du Canada (mis-en-cause)

c. RÉPERTORIÉ: S.P.C. c. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES

Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et Lacombe—Montréal, 6 novembre; Ottawa, 18 décembre 1986.

Pratique — Outrage au tribunal — Appel interjeté contre le rejet de la demande d'annulation de l'ordonnance de justification ex parte — Demande d'ordonnance de justification appuyée par des affidavits de postiers attestant du maintien dans trois succursales de la Société canadienne des postes d'une pratique interdite par une sentence arbitrale — Demande d'annulation au motif que les affidavits seraient irrecevables parce qu'ils ne lient pas les appelants à la violation de la sentence arbitrale — Rejet de la demande, le second juge ne voulant pas substituer ses vues à celles du premier juge — L'appel des appelants individuels est accueilli; l'appel de la société est rejeté (dissidence du juge Marceau) — Aucune preuve n'établit un rapport entre les appelants individuels et la violation de la sentence arbitrale — La demande d'ordonnance de justification visée à la Règle 355(4) doit être conforme aux exigences de la Règle 319(2) — L'ordonnance ex parte prononcée contre la Société canadienne des postes est justifiée selon la preuve prima facie des affidavits relative au maintien de la pratique interdite — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(1),(2), 330a (mod. par DORS/79-58, art. 1), 355(4).

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Appel contre le rejet de la demande d'annulation de l'ordonnance de justification rendue ex parte — L'appel est accueilli quant aux appelants individuels car les affidavits à l'appui de la demande d'ordonnance de justification sont entachés d'un vice — Il y a compétence naturelle d'annuler l'ordonnance ex parte s'il ressort, après audition de la partie lésée, que l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue — La Règle 330a s'applique à toute ordonnance ex parte y compris aux ordonnances de justification — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(1),(2), 330a (mod. par DORS/79-58, art. 1), 355(4).

Relations du travail — Sentence arbitrale déposée auprès de la Cour fédérale — Appel contre le rejet de la demande d'annulation d'une ordonnance de justification rendue ex parte — Les affidavits justificatifs donnent une preuve prima facie de la violation de la sentence arbitrale, mais ils n'établissent pas de lien entre cette violation et les appelants individuels —

based on defective information — Procedural requirements of R. 319(2) must be complied with — Aggrieved party not limited to raising only additional facts to those presented when *ex parte* order made — Appeal dismissed re: Canada Post as *prima facie* evidence of continuation of prohibited practice — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 57) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(1),(2), 330(a) (as am. by SOR/79-58, s. 1), 355(4).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an application to rescind an order made *ex parte* directing the appellants to appear to answer a charge of contempt of court. The respondent applied for a show cause order under Rule 355(4) on the ground that the appellants had not complied with the arbitral award ordering the employer to cease allowing letter carriers to perform the duties of inside postal workers. The appellants applied under Rule 330(a) for the Court to rescind the *ex parte* order on the ground that the respondent's application for this order had been irregular. The appellants did not seek to establish before the Judge sitting in review facts in addition to those submitted by the respondent to the Judge who had made the show cause order. They argued that the supporting affidavits did not establish the facts alleged in that they did not associate them with the violation of the arbitral award. The application was dismissed, the second Judge not being prepared to substitute his view of the evidence for that of the judge who had granted the order.

Held (Marceau J. dissenting), the appeal of the individual appellants should be allowed; the appeal of Canada Post Corporation should be dismissed.

Per Lacombe J. (Hugessen J. concurring): There is no evidence in the affidavits or elsewhere in the record that the individual appellants were involved in the violation of the arbitral award. There also was no evidence indicating in what respect and how they could be held personally responsible for disobeying the arbitral award. An application for a show cause order under Rule 355(4) falls within Rule 319(2), which requires that a motion be supported by an affidavit as to all facts on which the motion is based that do not appear on the record. The *ex parte* order should not have been made against the individual appellants.

Wilson v. R., cited for the proposition that the Judge sitting in review can only intervene if additional facts are established before him, does not apply. That was a criminal case, concerning review of a wiretap authorization. Also, a judge hearing an application for a wiretap authorization has discretion to grant or deny it, but a judge hearing an application for a show cause order under Rule 355(4) has no discretion. He must make the order as required by law, the evidence and the pleadings. When such an order has been made *ex parte* a judge hearing an application to rescind under Rule 330(a) does not have any discretion to exercise himself. He must grant the remedy based on either peremptory legal grounds which were not considered by the judge making the order, or on additional facts raised by the aggrieved party now that he has an opportunity to be heard.

L'appel est accueilli quant aux appelants individuels (dissidence du juge Marceau) — L'ordonnance ne peut se fonder sur des renseignements défectueux — Il doit être satisfait aux exigences procédurales de la Règle 319(2) — La partie lésée n'est pas tenue à ne soulever que d'autres faits que ceux qui ont été présentés au moment où a été rendue l'ordonnance ex parte — L'appel est rejeté à l'égard de la Société canadienne des postes en raison de la preuve prima facie du maintien de la pratique prohibée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 159 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 57) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(1),(2), 330a) (mod. par DORS/79-58, art. 1), 355(4).

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance qui a rejeté la requête en annulation d'une ordonnance rendue *ex parte* enjoignant aux appelants de comparaître pour répondre à une accusation d'outrage au tribunal. L'intimé avait présenté une demande d'ordonnance de justification, en vertu de la Règle 355(4), au motif que les appelants ne s'étaient pas conformés à la sentence arbitrale ordonnant à l'employeur de cesser d'engager des facteurs pour remplir les fonctions des postiers. Les appelants ont demandé à leur tour à la Cour, en vertu de la Règle 330a), d'annuler l'ordonnance *ex parte* pour cause d'irrecevabilité de la demande visant la délivrance de cette ordonnance. Les appelants n'ont pas tenté d'établir devant le juge qui procédait à la révision, des faits additionnels à ceux dont l'intimé avait fait état devant le juge qui avait rendu l'ordonnance de justification. Ils ont soutenu que les affidavits justificatifs n'établissaient pas les faits allégués en ce sens qu'ils ne les rattachaient pas à la violation de la sentence arbitrale. La demande a été rejetée, le second juge n'étant pas disposé à substituer son opinion de la preuve à celle du juge qui avait rendu l'ordonnance.

Arrêt (le juge Marceau dissident): l'appel des appelants nommément désignés devrait être accueilli; l'appel de la Société canadienne des postes devrait être rejeté.

Le juge Lacombe (avec l'appui du juge Hugessen): Il n'existe aucune preuve dans les affidavits ni au dossier que les appelants nommément aient participé à la violation de la sentence arbitrale. Encore moins y avait-il de preuve en quoi et comment pouvait leur être personnellement imputable la désobéissance à la sentence arbitrale. La demande d'ordonnance de justification visée à la Règle 355(4) relève de la Règle 319(2), qui exige qu'une requête soit appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent au dossier. L'ordonnance *ex parte* n'aurait pas dû être prise contre les appelants désignés nommément.

L'arrêt *Wilson c. R.*, cité à l'appui de la proposition selon laquelle le juge qui procède à la révision ne peut intervenir que lorsque des faits supplémentaires sont établis devant lui, ne s'applique pas. Il s'agissait là d'une affaire criminelle, concernant l'examen d'une autorisation visant l'écoute électronique. De plus, le juge saisi d'une demande d'autorisation d'écoute électronique a discrétion de l'accorder ou de la refuser, alors que le juge saisi d'une demande d'ordonnance de justification en vertu de la Règle 355(4) n'a pas de pouvoir discrétionnaire. Il doit rendre l'ordonnance selon que le droit, la preuve et les procédures l'exigent. Lorsqu'une telle ordonnance a été rendue *ex parte*, le juge saisi d'une requête en annulation en vertu de la Règle 300a) n'a pas davantage de discrétion à exercer lui-même. Il doit accorder le recours soit pour des motifs de droit

The law applicable to the review of *ex parte* show cause orders remains as it was stated in *May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak"*: when an order is made *ex parte* there is an inherent jurisdiction in the Court, after the party adversely affected has been given an opportunity to be heard, if it appears that it should not have been made, to set it aside. Rule 330(a) applies to "any order that was made *ex parte*" including a show cause order, which under Rule 355(4) may be issued without the opposing party being heard. Its purpose is to ensure, in accordance with the fundamental rule of *audi alteram partem*, that the aggrieved party can present all his arguments against the *ex parte* order being made. The aggrieved party cannot be limited to raising only facts additional to those presented when the *ex parte* order was made.

Although a show cause order is only a simple summons, a valid summons cannot be based on a defective information. The individual appellants did not have to await their appearance on a defective summons to challenge in court evidence which the respondent had not presented when it was issued. They were entitled to have the order lifted immediately.

However, the *ex parte* order against Canada Post was justified. The affidavits contained *prima facie* evidence that the prohibited practice was continuing at three of Canada Post's branches. This evidence was clear enough to justify the Trial Judge making the show cause order to summon the appellant to appear. The appellant can present its defence arguments at the hearing on the merits. On an application for a show cause order, a judge need only be satisfied that the evidence contained in the affidavits in support of the application is sufficient to authorize the making of the order: *Baxter Travenol Laboratories Inc. v. Cutter (Canada) Ltd.* (1985), 56 N.R. 282 (F.C.A.).

Per Marceau J. (dissenting): The decision of the first Judge is not at issue. The appeal concerns the decision of the second Judge and whether he erred by refusing to put himself in the place of the first Judge.

Rule 330 confirms the power to rescind an *ex parte* decision, but gives no indication as to what such rescission consists of and no information as to the circumstances in which it may occur. However, it does provide that the original decision is not replaced, but is superceded, leaving intact all the effects which it has produced to date. The power in Rule 330 is not a power of appeal. The power of review in cases where the Court has had to make a decision *ex parte* derives from the common law. It is inherent in the Court's jurisdiction, arising out of necessity. Such power is necessary only to deal with a case in which the Court has acted on the basis of misleading or incomplete information, as otherwise an appeal would be made on the record. Since the decision in *May & Baker*, McIntyre J. in *Wilson v. R.* approved the statement in *Gulf Islands Navigation* that in any case it would not ordinarily be the function of a judge other than the one making the initial decision *ex parte* to

préemptoires qui ont échappé au juge qui a prononcé l'ordonnance, soit en raison de faits additionnels que la partie lésée soulève lorsqu'on lui donne la possibilité de se faire entendre. Le droit applicable à la révision des ordonnances rendues *ex parte* reste celui qui a été formulé dans l'arrêt *May & Baker (Canada) Ltée c. L'«Oak»*: quand une ordonnance est rendue *ex parte*, la Cour est naturellement compétente pour annuler celle-ci, après avoir accordé à la partie lésée l'occasion de faire valoir ses droits, s'il apparaît alors que l'ordonnance *ex parte* n'aurait pas dû être rendue. La Règle 330a) s'applique à «toute ordonnance rendue *ex parte*» y compris l'ordonnance de justification qui, selon la Règle 355(4), peut être rendue sans que la partie adverse soit entendue. Son objet est de permettre à la partie lésée, par application du principe fondamental *audi alteram partem*, de faire valoir tous ses moyens militant à l'encontre de la délivrance de l'ordonnance *ex parte*. La partie lésée ne peut être restreinte à ne pouvoir soulever que des faits additionnels à ceux qui ont présidé à la délivrance de l'ordonnance *ex parte*.

Bien que l'ordonnance de justification ne soit qu'une simple assignation, une dénonciation irrégulière ne peut conduire à une assignation valide. Les appelants désignés nommément n'avaient pas à attendre de comparaître en réponse à une assignation irrégulière pour attaquer devant le tribunal une preuve que l'intimé n'avait pas faite lors de sa délivrance. Ils avaient le droit d'obtenir la levée immédiate de l'ordonnance.

Toutefois, l'ordonnance *ex parte* prononcée contre la Société canadienne des postes était justifiée. Les affidavits contenaient la preuve *prima facie* que la pratique prohibée se poursuivait toujours dans trois succursales de la Société canadienne des postes. Cette preuve était suffisamment articulée pour permettre au juge de première instance qui prononçait l'ordonnance de justification de citer l'appelante à comparaître. C'est lors de l'audition au fond que l'appelante pourra faire valoir ses moyens de défense. Le juge qui est saisi d'une demande d'ordonnance de justification est simplement tenu de se rendre compte que la preuve dont font état les affidavits à l'appui de la demande suffit à justifier sa délivrance: *Baxter Travenol Laboratories Inc. c. Cutter (Canada) Ltd.* (1985), 56 N.R. 282 (C.A.F.).

Le juge Marceau (*dissident*): La décision du premier juge n'est pas en cause. L'appel vise la décision du second juge et la question de savoir s'il a commis une erreur en refusant de se mettre à la place du premier juge.

La Règle 330 confirme l'existence du pouvoir d'annuler une décision rendue *ex parte*, mais elle n'indique nullement en quoi consiste cette annulation ni ne fournit de précision sur les circonstances dans lesquelles elle pourra avoir lieu. On ne parle cependant pas d'une décision qui remplace celle initialement rendue, mais qui s'y superpose seulement, laissant intacts tous les effets produits jusque là. Le pouvoir réservé à la Règle 330 n'est pas un pouvoir d'appel. Le pouvoir de révision dans les cas où la Cour a dû rendre une décision *ex parte* dérive de la *common law*. Il est inhérent à la juridiction de la Cour, et il correspond à une nécessité. Un tel pouvoir est nécessaire seulement pour obvier au cas où la Cour aurait agi sur la base d'une information trompeuse ou incomplète, car autrement un appel, portant sur le dossier tel que constitué, serait interjeté. Depuis que l'arrêt *May & Baker* a été rendu, le juge McIntyre, dans l'arrêt *Wilson c. R.*, a approuvé les propos tenus dans l'arrêt

assume the power of reviewing it. Although *Wilson* involved a criminal matter, the statements approved had been made in a civil proceeding and were intended to summarize what the courts have consistently held in civil matters. The Trial Judge did not have the power to sit in appeal from the decision of the first Judge. However, assuming that he did have such power, the fact that the Judge could have acted on the application does not mean that he was required to act. If his refusal to exercise his power is based on valid grounds and not likely to cause a denial of justice by finally denying litigants a remedy to which they are entitled, the right to make that refusal cannot be denied. That is the situation here. The valid reason was his reluctance to place himself in his brother Judge's position and act as an appellate judge, a situation to be avoided as far as possible. The appellants will have the opportunity to explain the situation at the time of their appearance. The other solution is an appeal. A judge has the discretion to deny an application solely because in his opinion some other proceeding would have been preferable: *Rex v. Kennedy, a Metropolitan Magistrate* (1902), 86 L.T. Rep. 753 (H.C.).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak", [1979] 1 F.C. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692 (C.A.); *Baxter Travenol Laboratories Inc. v. Cutter (Canada) Ltd.* (1985), 56 N.R. 282 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Wilson v. R., [1983] 2 S.C.R. 594; [1984] 1 W.W.R. 481; (1984), 51 N.R. 321.

REFERRED TO:

Kukan v. Minister of Manpower & Immigration, [1974] 1 F.C. 12; (1974), 1 N.R. 445 (C.A.); *R. v. Perry*, [1982] 2 F.C. 519; (1982), 133 D.L.R. (3d) 703 (C.A.); *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers Internat'l Union of North America* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625; (1959), 28 W.W.R. 517 (B.C.C.A.); *Rex v. Kennedy, a Metropolitan Magistrate* (1902), 86 L.T. Rep. 753 (H.C.).

COUNSEL:

R. Luc Beaulieu for appellants.
Olivier Després for respondent.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montréal, for appellants.

Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière et Associés, Montréal, for respondent.

Gulf Islands Navigation, à savoir qu'en tout état de cause, il ne revenait pas normalement à un juge autre que celui qui avait pris la décision initiale *ex parte* de s'arroger le pouvoir de la réviser. Bien que l'arrêt *Wilson* ait porté sur une affaire criminelle, les propos approuvés avaient été prononcés dans une affaire civile, et ils prétendaient résumer l'état d'une jurisprudence constante en matière civile. Le juge de première instance n'avait pas le pouvoir de siéger en appel de la décision du premier juge. Toutefois, si l'on suppose qu'il avait ce pouvoir, le fait que le juge ait pu donner suite à la requête ne signifie pas qu'il était tenu de le faire. Si son refus d'exercer son pouvoir est fondé sur un motif valable et qu'il n'est pas susceptible de causer un déni de justice en privant définitivement des justiciables d'un remède auquel ils ont droit, le droit d'opposer un tel refus ne saurait être nié. C'est bien le cas ici. Le motif valable est la réticence du juge à se substituer à son collègue et à agir en juge d'appel, une situation qui est à éviter autant que faire se peut. Les appelants auront la possibilité d'exposer la situation au moment de leur comparution. L'autre solution réside dans un appel. Un juge a le pouvoir discrétionnaire de rejeter une demande pour le seul motif qu'il lui semble qu'une autre procédure serait préférable: *Rex v. Kennedy, a Metropolitan Magistrate* (1902), 86 L.T. Rep. 753 (H.C.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

May & Baker (Canada) Ltée c. L'«Oak», [1979] 1 C.F. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692 (C.A.); *Baxter Travenol Laboratories Inc. c. Cutter (Canada) Ltd.* (1985), 56 N.R. 282 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Wilson c. R., [1983] 2 R.C.S. 594; [1984] 1 W.W.R. 481; (1984), 51 N.R. 321.

DÉCISIONS CITÉES:

Kukan c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1974] 1 C.F. 12; (1974), 1 N.R. 445 (C.A.); *R. c. Perry*, [1982] 2 C.F. 519; (1982), 133 D.L.R. (3d) 703 (C.A.); *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers Internat'l Union of North America* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625; (1959), 28 W.W.R. 517 (C.A.C.-B.); *Rex v. Kennedy, a Metropolitan Magistrate* (1902), 86 L.T. Rep. 753 (H.C.).

AVOCATS:

R. Luc Beaulieu pour les appelants.
Olivier Després pour l'intimé.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour les appelants.
Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière et Associés, Montréal, pour l'intimé.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J. (*dissenting*): I regret, but I cannot concur in the view of Lacombe J. I do not think that the judge of first instance [judgment dated September 23, 1985, T-1015-1016-85] made an error which can be a basis for intervention by this Court. My brother judge suggests that the appeal be allowed in part; on the contrary, I am unable to disagree, if not with the wording of the judgment *a quo*, at least with its substance, and I would refuse to intervene. That being so, I must with respect explain my reservations regarding his analysis and attempt to defend my own.

First, however, we should agree on what is at issue. A Judge of the Trial Division, hearing an application to initiate a contempt of court proceeding, in September 1985 issued an order directing the appellants to appear on a given date to hear proof of the acts alleged against them and to urge any grounds of defence they might have. The application, made under Rule 355(4) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], had not been served, and the judge accordingly had to make his decision *ex parte*. When they learned of the proceedings initiated against them the appellants concluded that the affidavit evidence submitted in support of the application was insufficient to provide a valid basis for the order and they decided to challenge it. It was open to them to proceed by appeal (and they in fact prudently took the necessary steps to ensure that the eventual possibility of an appeal remained open should their choice of proceeding prove to be ill-advised), but they thought it preferable first to make use of the option which appeared to be offered by Rule 330 [as am. by SOR/79-58, s. 1], which is worth reproducing again in view of its importance for the ensuing discussion:

Rule 330. The Court may rescind

(a) any order that was made *ex parte*, or

(b) any order that was made in the absence of a party who had failed to appear through accident or mistake or by reason of insufficient notice of the application;

but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made except to the extent that the Court, in its discretion, by rescission order expressly provides.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): Je le regrette, mais je ne partage pas l'avis de monsieur le juge Lacombe. Je ne crois pas que le juge de première instance [jugement en date du 23 septembre 1985, T-1015-1016-85] ait commis une erreur qui puisse donner ouverture à la sanction de cette Cour. Mon collègue suggère de maintenir l'appel pour partie; au contraire, je me sens incapable de contester, sinon la facture du jugement *a quo*, du moins sa substance, et je refuserais d'intervenir. Cela étant, il me faut, avec égards, expliquer mes réserves quant à sa façon de voir et tenter de défendre la mienne.

Mais d'abord entendons-nous sur ce dont il s'agit. Saisi d'une requête introductive d'une procédure d'outrage au tribunal, un juge de la Division de première instance émettait, en septembre 1985, une ordonnance enjoignant aux appelants de comparaître à une date déterminée pour entendre la preuve des actes qu'on leur reprochait et, le cas échéant, exposer les raisons de leur conduite. La requête, faite sous la Règle 355(4) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], n'avait pas fait l'objet de signification, de sorte que le juge avait dû prendre sa décision *ex parte*. En prenant connaissance des procédures engagées contre eux, les appelants formèrent l'opinion que la preuve par affidavit présentée au soutien de la requête n'était pas suffisante pour appuyer valablement l'émission de l'ordonnance, et ils décidèrent de l'attaquer. Il leur était loisible de procéder par la voie de l'appel (et de fait ils prirent prudemment les mesures pour que la possibilité éventuelle d'un appel leur reste ouverte au cas où leur choix de procédure s'avèrerait malheureux) mais ils crurent préférable de se prévaloir d'abord de la possibilité que semblait offrir la Règle 330 [mod. par DORS/79-58, art. 1] dont il convient de reproduire de nouveau le texte, vu son importance pour la discussion à venir:

Règle 330. La Cour peut annuler

(a) toute ordonnance rendue *ex parte*, ou

(b) toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui a omis de comparaître par suite d'un événement fortuit ou d'une erreur ou à cause d'un avis de requête insuffisant;

mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation sauf dans la mesure où la Cour, à sa discrétion, le prévoit expressément dans son ordonnance d'annulation.

The appellants accordingly filed an application asking the Court to rescind the order to appear, relying on Rule 330. The application came before a Judge other than the one who had made the order. The Judge considered the application, but seeing that the appellants were not proposing to add to the facts presented to the first Judge (they had not even filed a substantial affidavit) but were simply arguing that, solely on the basis of the facts duly attested under oath, the order should not have been made, he refused to intervene. The Judge chose his words poorly in briefly explaining his refusal, but I think it will readily be admitted that his real reasoning was clear enough: he did not want to determine the appositeness of the approach taken by his brother Judge and simply substitute his own reaction for that of the latter.¹ This Court has before it a challenge against the decision dismissing the application submitted pursuant to Rule 330—and nothing more.

I feel this point needs to be emphasized. The decision of the first Judge itself is not at issue. It seems clear that the deficiencies in the application submitted by the respondents to initiate the contempt of court proceedings are due to clumsiness in the preparation and wording rather than to any other cause, but in any case no one doubts that issuing the order was fully justified solely on the basis of the facts attested under oath. If the appeal at bar concerned the decision of the first Judge, it would I think present no problem; but that is not the case. The appeal concerns the decision of the second Judge and the question it presents is straightforward: by simply refusing to put himself in place of the first Judge and assess the propriety of his brother's reaction so as to affirm or reverse the action taken by him, did the second Judge commit an error which must be corrected by this Court?

¹ The reasons of Lacombe J. contain the three paragraphs of the judgment, but I should like to note the second in particular:

[TRANSLATION] As further this is a matter in which the Court does not intend to substitute its own view of the evidence for that of the judge who initially made the order, as the latter relied on the application, the affidavits and the record before him;

Les appelants inscrivirent donc une requête demandant l'annulation de l'ordre de comparaître en invoquant la Règle 330. La requête vint devant un juge autre que celui qui avait rendu l'ordonnance. Le juge considéra la demande, mais voyant que les appelants ne cherchaient nullement à ajouter aux faits invoqués devant le premier juge (ils n'avaient même produit aucun affidavit de substance) mais faisaient valoir uniquement que, sur la base des seuls faits dûment attestés sous serment, l'ordonnance n'aurait pas dû être émise, il refusa d'intervenir. Le juge choisit mal ses termes pour expliquer succinctement son refus mais sa véritable motivation, je pense qu'on l'admettra sans peine, était suffisamment claire: il ne voulait pas vérifier la pertinence de l'attitude adoptée par son collègue et substituer simplement sa propre réaction à celle que, lui, avait eue¹. C'est une attaque contre cette décision de rejet de la requête soumise en vertu de la Règle 330 qui est devant nous—et uniquement cela.

Je me permets même d'insister. La décision du premier juge n'est pas elle-même en cause. Il semble bien que les lacunes de la requête présentée par les intimés aux fins de mettre en branle les procédures d'outrage au tribunal soient dues à des bévues de préparation et de rédaction plus qu'à autre chose, mais, de toute façon, personne ne doute que l'émission de l'ordonnance n'était pas pleinement justifiée sur la seule base des faits attestés sous serment. Si l'appel aujourd'hui portait sur la décision du premier juge, il ne présenterait, je pense, absolument aucun problème. Mais ce n'est pas le cas. L'appel porte sur la décision du deuxième juge et la question qu'il pose est sans détour: en refusant de se mettre purement et simplement à la place du premier juge pour vérifier la légitimité de la réaction de son collègue et confirmer ou infirmer le geste qu'il avait posé, le deuxième juge a-t-il commis une erreur que cette Cour doit sanctionner?

¹ On a pu lire dans les motifs de monsieur le juge Lacombe les trois paragraphes du jugement mais je voudrais plus précisément rappeler le texte du deuxième:

S'agissant en outre d'une matière où la Cour n'entend pas substituer sa propre appréciation de la preuve à celle du juge qui a rendu l'ordonnance en premier lieu, ce dernier s'étant fondé sur la requête, les affidavits et le dossier devant lui;

Once the real issue has been thus identified, it can immediately be seen what is necessary for the appeal to succeed. It is clear that this Court cannot disapprove the refusal of the second Judge to intervene in the decision of the first except to the extent that it can say, first, that the second Judge in fact had the power to intervene as he was being asked to do, and second, that in the circumstances he could not refuse to do so. Let us therefore examine the validity of each of these two statements.

1—Did the second Judge have the power to intervene as he was being asked to do?

Thinking that Rule 330 has solved the problem is failing to see the matter as it really is. Rule 330 confirms, for the Federal Court sitting at first instance, the existence of the power given to any court of law to rescind a decision it may have made *ex parte*, a power which clearly does not exist in the case of an ordinary decision, which is meant to be final. However, it gives no indication as to what such rescission consists of and no information as to the circumstances in which it may occur or who may impose it for the Court.

To begin with, it should be noted that though the word “*annulation*” in the French version is ambiguous, the word “*rescind*” in the English version is more precise and more meaningful: it is not synonymous with “*set aside*”. It will also be noted that the Rule speaks not of a decision which replaces the one initially rendered, but of one which simply supersedes it, leaving intact all the effects which it has produced to date. I consider that the words used to describe the power reserved in Rule 330 are not consistent with the idea of simply repeating the operation performed by the first Judge so as to determine its validity, and that the effect attached to the rescission order, which is simply superimposed with consequences for the future, is not consistent with the retroactive effect of a purely remedial decision like that of a court of appeal. I would add that, in my opinion, it is entirely understandable that this power mentioned in Rule 330 is not in the nature of a power of appeal. First it is necessary to inquire whence this power is derived, as it clearly does not have its source in the Rule itself: the principle that once it

Une fois ainsi fixé sur ce dont il s’agit vraiment, on voit tout de suite ce qu’implique la réussite de l’appel. Il est clair que cette Cour ne peut reprocher au deuxième juge son refus d’intervenir dans la décision du premier que dans la mesure où elle peut affirmer: premièrement, que le deuxième juge avait effectivement le pouvoir d’intervenir comme on le lui demandait; et deuxièmement, qu’il ne pouvait pas, dans les circonstances, refuser de le faire. Examinons donc la valeur de chacune de ces deux affirmations.

1—Le deuxième juge avait-il le pouvoir d’intervenir comme on le lui demandait?

Ce serait ne pas voir la difficulté telle qu’elle se présente que de penser que la Règle 330 l’a résolue. La Règle 330 confirme, pour la Cour fédérale siégeant en première instance, l’existence du pouvoir attribué à toute cour de justice d’annuler la décision qu’elle aurait pu rendre *ex parte*, un pouvoir qui n’existe évidemment pas dans le cas d’une décision ordinaire destinée à être définitive. Mais elle n’indique nullement en quoi consiste cette annulation ni ne fournit de précision quant à savoir dans quelles circonstances elle pourra avoir lieu et qui, au nom de la Cour, pourra la prononcer.

On voudra bien noter, d’abord, que si le terme «*annulation*» de la version française reste ambivalent, le terme «*rescind*» de la version anglaise est plus précis et plus révélateur: il n’est pas synonyme de «*set aside*». On notera aussi qu’on ne parle pas d’une décision qui remplace celle initialement rendue, mais qui s’y superpose seulement, laissant intacts tous les effets produits jusque-là. Je suis d’avis que les mots utilisés pour décrire le pouvoir réservé à la Règle 330 ne conviennent pas à l’idée d’une simple reprise de l’opération assumée par le premier juge pour en vérifier la valeur, et que l’effet attaché à l’ordonnance d’annulation, qui en est un de simple superposition et d’avenir, n’est pas compatible avec l’effet rétroactif d’une décision de pure correction comme l’est celle d’un tribunal d’appel. Et j’ajoute qu’il est, à mon sens, fort compréhensible que ce pouvoir dont fait état la Règle 330 n’en soit pas un de la nature d’un pouvoir d’appel. Il faut d’abord se demander d’où vient ce pouvoir car il n’a certes pas sa source dans la Règle elle-même: le principe qu’une fois sa décision rendue, une cour est *functus officio* et

has rendered its decision a court is *functus officio* and powerless to reverse itself is too fundamental to be overturned simply by means of a rule of practice; the Rule undoubtedly serves only to confirm the existence of the power. It is in fact a power which has never been conferred by legislation, but which all the common law courts have long held to be inherent in their jurisdiction (see the historical review made of the power by Smith J. in the British Columbia Court of Appeal judgment in *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers Internat'l Union of North America* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625; (1959), 28 W.W.R. 517). An inherent power is one which arises out of necessity. Why is it necessary for a Court to have a power of review in cases where, by exception, it has had to make a decision *ex parte*? In my opinion, it can only be because, as the case was not presented contradictorily, the Court may have acted on the basis of an abbreviated or partial view of the factual situation it had to consider. It would be contrary to the very notion of justice if, in such a case, the decision remained final, and this would be true if the Court had no power of rescission, since an appeal would be made on the record as it stood and so would be of no assistance. However, I see no such necessity otherwise. Why should an appeal proceeding not still be the only means available for determining the strict legality of a judge's decision, in the case of a decision *ex parte* or any other? Are the requirements of the *audi alteram partem* principle (assuming that they have anything to do with the case of a decision which it has been determined in advance may and even must be taken *ex parte*), to the extent that they merely imply a right to make representations on the law, not sufficiently satisfied by an appeal procedure? In short, the power is necessary to deal with the case in which the Court has acted on the basis of misleading or incomplete information, as this is essential for the sound administration of justice; but it certainly is not necessary otherwise. In any case, what I find it quite impossible to agree with is that, simply on the basis of a rule of practice, a judge of a court of law can be given the function of challenging and the power of reversing the appraisal of the action taken by another judge on the same level as himself. I realize that in *May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak"*, [1979] 1 F.C. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692 (C.A.), this Court did not seek to limit the application of Rule

impuissante à se reprendre est un principe trop fondamental pour qu'il puisse être mis en brèche par le seul effet d'une règle de pratique; la Règle ne fait sans doute que confirmer l'existence du pouvoir. Il s'agit en fait d'un pouvoir qui n'a jamais été accordé législativement mais que toutes les cours de *common law* ont depuis longtemps déclaré inhérent à leur juridiction (voir la revue historique qu'en fait le juge Smith dans l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers Internat'l Union of North America* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625; (1959), 28 W.W.R. 517). Or, un pouvoir inhérent en est un qui correspond à une nécessité. Pourquoi donc est-il nécessaire qu'une cour puisse posséder un pouvoir de révision dans les cas où, par exception, elle a été appelée à rendre une décision *ex parte*? Ce ne peut être, à mon sens, que parce qu'elle a pu agir sur la base d'une vue tronquée ou incomplète, parce que non présentée contradictoirement, de la situation de faits qu'elle avait à considérer. Il répugnerait à la notion même de justice que, dans un tel cas, la décision conserve son caractère définitif, ce qui serait le cas si la cour n'avait pas un pouvoir de rescision, puisque l'appel, portant sur le dossier tel que constitué, ne serait alors d'aucun secours. Mais je ne vois nullement de nécessité ailleurs. Pourquoi la voie de l'appel ne resterait-elle pas, dans le cas d'une décision *ex parte* comme de toutes autres décisions, la seule voie ouverte pour vérifier la pure légalité de la décision du juge? Les exigences du principe de l'*audi alteram partem* (à supposer qu'elles aient un rôle à jouer dans le cas d'une décision prévue à l'avance comme pouvant et même devant être prise *ex parte*) en autant qu'elles se rapportent à la seule possibilité de faire des représentations sur le plan du droit ne sont-elles pas suffisamment respectées par la procédure d'appel? Bref, le pouvoir est nécessaire pour obvier au cas où la Cour aurait agi sur la base d'une information trompeuse ou incomplète, car il y va là de saine administration de la justice; mais il ne l'est certes pas autrement. Et, de toute façon, ce surtout que je me refuse à admettre c'est qu'on puisse sur la seule foi d'une règle de pratique donner à un juge d'une cour de justice la mission de contester et le pouvoir de contrer l'appréciation et le geste d'un collègue de même niveau que lui. Je sais bien que dans l'affaire *May & Baker (Canada) Ltée c. L'«Oak»*, [1979] 1 C.F. 401;

330 to cases in which a party not present at the first decision wanted to submit additional facts; but I would point out that the Court did not say in that case whether the anticipated review would be by the same judge; and even more important is the fact that, since the decision in *May & Baker*, there has been the approval given by McIntyre J. in *Wilson v. R.*, [1983] 2 S.C.R. 594; [1984] 1 W.W.R. 481, to the statements made by Smith J. in *Gulf Islands Navigation Ltd.*, cited above, that in any case it would not ordinarily be the function of a judge other than one making the initial decision *ex parte* to assume the power of reviewing it. It was pointed out that *Wilson* was a decision in a criminal matter, but in any event the statements approved had been made in a civil proceeding and moreover were intended to summarize what the courts have consistently held in civil matters.

I am thus inclined to think, with respect for the contrary view of my brother, that the Trial Judge did not have power to sit in appeal from the decision of the first Judge.² However, let us go further and assume that he had such a power: as we have seen, the success of the appeal would not be thereby assured, as the fact that the Judge could have acted on the application would not suffice to enable the Court to disapprove his inaction—there must have been a requirement that he act. Let us therefore look more closely at this second condition.

² It is interesting to note for purposes of comparison that, in Quebec civil law, the revocation of a judgment at the request of one of the parties is possible only when that party would have been present but was prevented from doing so for good cause, or in certain exceptional situations where the court may have acted on the basis of partial information and no other remedy exists. The two articles of the *Code of Civil Procedure of Québec* read as follows:

482. A party condemned by default to appear or to plead may, if he was prevented from filing his defence by surprise, by fraud or by any other reason considered sufficient, request that the judgment be revoked and that the action be dismissed.

The motion, addressed to the court which rendered the judgment, must contain not only the grounds for revocation of judgment, but also the grounds of defence to the action.

483. Likewise, where there is no other useful recourse against a judgment, the court which rendered it may revoke it at the request of one of the parties, in the following cases:

(1978), 89 D.L.R. (3d) 692 (C.A.), cette Cour n'a pas cherché à limiter l'application de la Règle 330 aux cas où la partie non présente lors de la première décision voudrait faire état de faits additionnels. Mais je ferai remarquer que la Cour n'a pas dit, là, si la révision envisagée ne devait pas venir du même juge; et je dirai surtout que, depuis cette décision de *May & Baker*, il y a eu l'approbation que le juge McIntyre, dans l'affaire *Wilson c. R.*, [1983] 2 R.C.S. 594; [1984] 1 W.W.R. 481, a apportée aux propos qu'avait tenus le juge Smith dans l'arrêt *Gulf Islands Navigation Ltd.* ci-haut cité, à l'effet qu'en tout état de cause, il ne revenait pas normalement à un juge autre que celui qui avait pris la décision initiale *ex parte* de s'arroger le pouvoir de la réviser. On fait valoir que la décision *Wilson* portait sur une affaire criminelle mais, de toute façon, les propos approuvés avaient été prononcés dans une affaire civile et d'ailleurs prétendaient résumer l'état d'une jurisprudence constante en matière civile.

Je me permets ainsi de penser, avec égards pour l'opinion contraire de mon collègue, que le juge de première instance n'avait pas le pouvoir de siéger en appel de la décision du premier juge². Mais allons plus loin et supposons qu'il avait ce pouvoir; le succès de l'appel, on l'a vu, ne serait pas pour autant acquis. Car il ne suffirait pas que le juge ait pu agir sur la requête pour que la Cour puisse lui reprocher son inaction, il faudrait qu'il eût été tenu de le faire. Voyons donc de plus près maintenant cette deuxième condition.

8

² Il est intéressant de noter, pour fin de comparaison, qu'en procédure civile québécoise, la rétractation de jugement à la demande d'une partie n'est possible que si cette partie devait être présente mais a été empêchée pour cause, ou encore en certaines hypothèses exceptionnelles où la Cour aurait pu agir sur la base d'une information tronquée, et qu'il n'existe aucun autre remède. Voici d'ailleurs les deux articles du *Code de procédure civile du Québec*:

482. La partie condamnée par défaut de comparaître ou de plaider peut, si elle a été empêchée de produire sa défense, par surprise, par fraude ou par quelque autre cause jugée suffisante, demander que le jugement soit rétracté, et la poursuite rejetée.

La requête, adressée au tribunal où le jugement a été rendu, doit contenir non seulement les motifs qui justifient la rétractation, mais aussi les moyens de défense à l'action.

483. De même, le jugement contre lequel n'est ouvert aucun autre recours utile peut être rétracté par le tribunal qui l'a rendu, à la demande d'une partie, dans les cas suivants:

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

2—If the second Judge had the power to intervene, was he required to do so?

Here again the starting-point has to be the simplistic observation that Rule 330 recognizes the existence of a power but does not give anyone the right to ensure that it is exercised. It does not say that a party who is in a particular situation can obtain a particular remedy. In fact, as I have suggested, the assumption that such a power was necessary and therefore inherent was due to the needs of the administration of justice, as the courts quickly recognized that without it they might be in danger of making erroneous decisions and leaving the aggrieved party without a remedy, thus making themselves responsible for simple denials of justice. This in my view is the measure of the duty on the judge to use it.

It should not be forgotten that it is the discretion of the second Judge which is at issue here, not of the first. As I have said, no one disputes that the first Judge did not have the discretion to make an order based solely on the evidence presented by the affidavits as drafted; there was a discrepancy, which he might well have asked counsel to correct but which he undoubtedly did not notice. I accordingly agree that part of the show cause order is

2—Si le deuxième juge avait le pouvoir d'intervenir, était-il tenu de le faire?

Le point de départ, ici encore, se doit d'être l'observation simpliste que la Règle 330 reconnaît l'existence d'un pouvoir mais n'accorde à personne le droit d'en obtenir l'exercice. Elle ne dit pas qu'une partie qui se trouve dans telle ou telle circonstance peut obtenir tel remède. En fait, comme je l'ai suggéré, c'est à cause des besoins de l'administration de la justice qu'on a pu considérer qu'un tel pouvoir était nécessaire et partant inhérent, les cours s'étant vite rendu compte que sans lui elles risquaient de prendre des décisions erronées sans que la partie lésée n'ait de remède et d'être ainsi les instruments de purs dénis de justice. Et là se trouve, à mon sens, la mesure de l'obligation du juge de l'utiliser.

Il ne faut pas oublier que c'est la discrétion du deuxième juge dont il est question ici, non celle du premier. Personne ne conteste, je l'ai dit, que le premier juge n'avait pas la discrétion d'émettre une ordonnance sur la seule foi des éléments de preuve que les affidavits tel que rédigés établissaient; il y avait une lacune, dont il aurait pu requérir la correction fort possiblement mais dont il ne s'est sans doute pas rendu compte. J'accepte

(Continued from previous page)

(1) When the procedure prescribed has not been followed and the resulting nullity has not been covered;

(2) When the judgment has decided beyond the conclusions, or when it has failed to rule on one of the essential grounds of the suit;

(3) When, in the case of a minor or interdicted person, no valid defence has been produced;

(4) When judgment has been rendered upon an unauthorized consent or tender subsequently disavowed;

(5) When judgment has been rendered upon documents whose falsity has only been discovered afterwards, or following fraud of the adverse party;

(6) When, since the judgment, decisive documents have been discovered whose production had been prevented by a circumstance of irresistible force or because of the act of the adverse party;

(7) When, since the judgment, new evidence has been discovered and it appears that:

(a) if it had been brought forward in time, the decision would probably have been different;

(b) it was known neither to the party nor to his attorney or agent and

(c) it could not, with all reasonable diligence, have been discovered in time.

For a complete study of an application to revoke, reference may be made to J. Ancil, "La rétractation de jugement à la demande d'une partie" (1973), 4 *R.D.U.S.* 119.

(Suite de la page précédente)

1. Lorsque la procédure prescrite n'a pas été suivie et que la nullité qui en résulte n'a pas été couverte;

2. Lorsqu'il a été prononcé au-delà des conclusions, ou qu'il a été omis de statuer sur un des chefs de la demande;

3. Lorsque, s'agissant d'un mineur ou d'un interdit, aucune défense valable n'a été produite;

4. Lorsqu'il a été statué sur la foi d'un consentement ou à la suite d'offres non autorisés et subséquentement désavoués;

5. Lorsque le jugement a été rendu sur des pièces dont la fausseté n'a été découverte que depuis, ou à la suite du dol de la partie adverse;

6. Lorsque, depuis le jugement, il a été découvert des pièces décisives dont la production avait été empêchée par une circonstance de force majeure ou le fait de la partie adverse;

7. Lorsque, depuis le jugement, il a été découvert une preuve, et qu'il appert:

a) que si elle avait été apportée à temps, la décision eût probablement été différente;

b) qu'elle n'était connue ni de la partie, ni de son procureur ou agent et

c) qu'elle ne pouvait pas, avec toute la diligence raisonnable, être découverte en temps utile.

Pour une étude complète sur la demande de rétractation, on peut se référer à: J. Ancil, «La rétractation de jugement à la demande d'une partie» (1973), 4 *R.D.U.S.* 119.

subject to intervention, and that the individuals concerned are entitled to have it set aside; but I do not see how this automatically places the second Judge under a duty to act. If his refusal to exercise his power is based on valid grounds and not likely to cause a denial of justice by finally denying litigants a remedy to which they are entitled, I do not see on what basis the right to make that refusal, and even its legitimacy, can be denied. In my opinion, that is true in the case at bar. As for a valid reason, as we have seen essentially this was his reluctance to place himself in his brother Judge's position and act as an appellate Judge toward him, a situation which, if it is not legally unacceptable as I have suggested, is at the very least to be avoided so far as possible. So far as the absence of a denial of justice is concerned, the Judge speaks of the opportunity the appellants will have to explain the situation at the time of their appearance, which is perfectly true as regards the determination of their position with the Canada Post Corporation and their function in relation to the acts alleged, but I admit covers only the aspect of equity and not pure law, leaving aside the question of the legality of the very making of the order. However, the solution is ready to hand: it is of course an appeal. The courts have already held that a judge has the discretion to deny an application solely on the ground that in his opinion some other proceeding was preferable (*Rex v. Kennedy, a Metropolitan Magistrate* (1902), 86 L.T. Rep. 753 (H.C.)). The legitimacy of the refusal by the Judge in the case at bar seems to me for more easy to recognize.

Those are the reasons which—I say so with respect for those who take a different view—prevent me from agreeing that this Court can question the legality and legitimacy of the decision at present before it. I realize that in practice allowing the appeal will only give the appellants the result which they could obtain by proceeding with their appeal against the show cause order; but I think there is much more here than a question of procedure: there is a question of jurisdiction and principle the solution of which may have consequences for the future. This is why I have made a point of setting out my opinion.

donc qu'une partie de l'ordonnance de justification soit sujette à sanction, et que les individus concernés aient droit d'en obtenir la mise de côté. Mais je ne vois pas qu'on puisse automatiquement tirer de là une obligation d'agir pour le deuxième juge. Si le refus de ce dernier d'exercer son pouvoir est fondé sur un motif valable et qu'il ne soit pas susceptible de causer un déni de justice en niant définitivement à des justiciables un remède auquel ils ont droit, je ne vois pas sur quelle base on pourrait en nier la possibilité, voire même la légitimité. Et c'est bien le cas ici, à mon avis. Pour ce qui est du motif valable, il s'agit essentiellement, on l'a vu, d'une réticence à se substituer à son collègue et à agir en juge d'appel face à lui, une situation qui, si elle n'est pas juridiquement inacceptable comme je l'ai soutenu, est tout au moins à éviter autant que faire se peut. Et pour ce qui est de l'absence de déni de justice, le juge parle de l'opportunité qu'auront les appelants d'exposer la situation au moment de leur comparution, ce qui est parfaitement vrai quant à la détermination de leur fonction auprès de la Société canadienne des postes et de leur rôle relativement aux actes reprochés, mais ne couvre, je l'admets, que l'aspect équité et non de pur droit, le problème de la légalité de l'émission même de l'ordonnance étant laissé de côté. La réponse cependant est évidemment tout prête: il y a, bien sûr, l'appel. On a déjà reconnu qu'un juge avait la discrétion de refuser une demande pour le seul motif qu'il lui semblait qu'une autre procédure était préférable (*Rex v. Kennedy, a Metropolitan Magistrate* (1902), 86 L.T. Rep. 753 (H.C.)). La légitimité du refus du juge en l'espèce me semble autrement plus facile à reconnaître.

Voilà donc les motifs qui m'empêchent d'admettre,—je le dis avec égards pour ceux qui voient autrement,—que cette Cour puisse contester la légalité et la légitimité de la décision qui est actuellement attaquée devant elle. Je sais bien qu'en pratique, le maintien de l'appel ne va qu'assurer aux appelants un résultat qu'ils pourraient obtenir en poursuivant leur appel contre l'ordonnance de justification. Mais je crois qu'il y a beaucoup plus ici qu'une question de procédure; il y a une question de juridiction et de principe dont la solution peut avoir des conséquences futures. C'est pourquoi j'ai tenu à exprimer mon avis.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

LACOMBE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, which dismissed the application by the appellants to rescind an order made *ex parte* directing them to appear to answer a charge of contempt of court.

On April 12, 1985 an arbitral award was made in favour of the respondent; it filed the award with the Federal Court of Canada on May 14, 1985, pursuant to section 159 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 57], and served the notice of its filing on the appellant on May 21, 1985.

The arbitral award allowed the grievance which the respondent had filed against the appellant under the postal workers' collective agreement. It concluded as follows:

The grievance is therefore granted as follows:

- the employer may not entrust to letter carriers the duties of collecting mail from the sortation frames by letter carrier route; take the sorted mail from the pigeon holes in the racks to rolling stock (carts, tubs) or transfer this material from the primary sortation section to designated locations without infringing the postal worker job descriptions and their collective agreement;
- we order the employer to cease the practice mentioned in the preceding paragraph.

On June 17, 1985 the respondent filed an application for a show cause order under Rule 355(4),³ on the ground that the appellants had not complied with the arbitral award.

³ Rule 355. . . .

(4) No one may be condemned for contempt of court committed out of the presence of the judge, unless he has been served with a show cause order ordering him to appear before the Court, on the day and at the hour fixed to hear proof of the acts with which he is charged and to urge any grounds of defence that he may have. The show cause order issued by the judge of his own motion or on application must be served personally, unless for valid reasons another mode of service is authorized. The application for the issuance of the show cause order may be presented without its being necessary to have it served.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

Voici les motifs du jugements rendus en français par

LE JUGE LACOMBE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance qui a rejeté la requête des appelants en annulation d'une ordonnance rendue *ex parte* les enjoignant de comparaître pour répondre à une accusation d'outrage au tribunal.

Le 12 avril 1985, une sentence arbitrale était prononcée en faveur de l'intimé; il la déposait à la Cour fédérale du Canada le 14 mai 1985, conformément à l'article 159 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 57], et il signifiait l'avis de son dépôt à l'appelante le 21 mai 1985.

La sentence arbitrale faisait droit au grief que l'intimé avait institué contre l'appelante en vertu de la convention collective des postiers. Elle concluait ainsi:

POUR CES MOTIFS, le tribunal fait droit au grief et,

- déclare que l'employeur ne peut confier aux facteurs les fonctions de cueillir le courrier dans les râteliers de tri par routes des facteurs, de transborder le courrier trié des cases des râteliers vers le matériel roulant (chariots, bacs) ainsi que de transférer ce matériel de la section de tri primaire aux endroits désignés, sans enfreindre les descriptions de fonctions des postiers et leur convention collective,
- ordonne à l'employeur de cesser la pratique mentionnée au paragraphe précédent . . .

Le 17 juin 1985, l'intimé présentait une demande d'ordonnance de justification, en vertu de la Règle 355(4)³, au motif que les appelants ne s'étaient pas conformés à la sentence arbitrale.

³ Règle 355. . . .

(4) Une personne ne peut être condamnée pour outrage au tribunal commis hors de la présence du juge que s'il lui a été signifié une ordonnance de justification lui enjoignant de comparaître devant la Cour, au jour et à l'heure fixés pour entendre la preuve des actes dont il est accusé et pour présenter, le cas échéant, sa défense en exposant les raisons de sa conduite. Cette ordonnance, rendue par le juge soit de sa propre initiative, soit sur demande, doit obligatoirement être signifiée à personne, à moins qu'un autre mode de signification ne soit autorisé pour des raisons valables. La demande d'ordonnance de justification enjoignant d'exposer les raisons peut être présentée sans qu'il soit nécessaire de la faire signifier.

On July 11, 1985 the order was made *ex parte*.

On September 12, 1985 the appellants in turn applied under Rule 330(a)⁴ for the Court to rescind the *ex parte* order on the ground that the respondent's application for this order was irregular.

On September 23, 1985 the Court, presided over by a Judge other than the one who had made the *ex parte* order, dismissed the application by the appellants to rescind, for short reasons which should be reproduced in full:

As the Court is not persuaded that the respondents would have presented additional facts if they had been heard before the order sought to be rescinded;

As further this is a matter in which the Court does not intend to substitute its own view of the evidence for that of the judge who initially made the order, as the latter relied on the application, the affidavits and the record before him;

Whereas the respondents will have an opportunity to challenge the applicant's evidence at the hearing on the contempt of court;

The application is dismissed with costs.

It was common ground that the appellants did not establish or seek to establish before the Judge sitting in review facts additional to those which the respondent had itself submitted to the Judge who made the show cause order.

In its application for a show cause order the respondent stated that the appellant, through the other appellants in their capacity as officers responsible for its labour relations and its personnel, and the latter acting in their personal capacity and hence outside the scope of their duties, had disregarded the prohibition in the arbitral award against entrusting to persons other than postal workers duties belonging to the latter under their collective agreement, in that certain mail handling operations were continuing to be done in the manner prohibited by the arbitral award at three named branches of the appellant in the city of Montréal.

⁴ Rule 330. The Court may rescind
(a) any order that was made *ex parte*, or

but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made except to the extent that the Court, in its discretion, by the rescinding order expressly provides.

Le 11 juillet 1985, l'ordonnance était rendue *ex parte*.

Le 12 septembre 1985, les appelants faisaient requête à leur tour, en vertu de la Règle 330(a)⁴, en vue de faire annuler l'ordonnance *ex parte* pour cause d'irrecevabilité de la demande de l'intimé pour l'émission de cette ordonnance.

Le 23 septembre 1985, la Cour, présidée par un autre juge que celui qui avait émis l'ordonnance *ex parte*, rejetait la requête en annulation des appels pour les courts motifs qu'il convient de reproduire intégralement:

La Cour n'étant pas satisfaite que les intimés auraient présenté des faits additionnels s'ils avaient été entendus avant l'ordonnance qu'on veut faire annuler;

S'agissant en outre d'une matière où la Cour n'entend pas substituer sa propre appréciation de la preuve à celle du juge qui a rendu l'ordonnance en premier lieu, ce dernier s'étant fondé sur la requête, les affidavits et le dossier devant lui;

Considérant que les intimés auront l'opportunité d'attaquer la preuve du requérant à l'occasion de l'audition relative au mépris de Cour;

La requête est rejetée, avec dépens.

Il est acquis au débat que les appelants n'ont pas établi ni cherché à établir devant le juge siégeant en révision des faits additionnels à ceux que l'intimé avait lui-même invoqués devant le juge qui avait émis l'ordonnance de justification.

Dans sa demande d'ordonnance de justification, l'intimé affirmait que l'appelante, par l'entremise des autres appelants en leur qualité d'agents responsables de ses relations de travail et de son personnel, et ces derniers, agissant à titre personnel et dès lors en dehors de l'exécution de leurs fonctions, ne respectaient pas l'interdit prononcé par la sentence arbitrale de faire exécuter par des personnes autres que des postiers les fonctions dévolues à ces derniers de par leur convention collective de travail, en ce que certaines opérations de manutention du courrier se poursuivaient toujours de la manière prescrite par la sentence arbitrale, à trois succursales, nommément désignées, de l'appelante dans la ville de Montréal.

⁴ Règle 330. La Cour peut annuler
a) toute ordonnance rendue *ex parte*, ou

mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation sauf dans la mesure où la Cour, à sa discrétion, le prévoit expressément dans son ordonnance d'annulation.

The respondent's application was supported by a sworn statement by three postal workers employed at one or the other of three of the appellant's branches from May 21 to June 13, 1985. Two affidavits simply said in identical language that during this period "the duties of collecting mail from the sortation frames by letter carrier route were performed by persons other than postal workers, namely letter carriers" at two of the branches. For the other branch, the last affidavit adopted word for word the first conclusion of the arbitral award, saying that the duties described therein had been assigned "to persons other than postal workers, namely letter carriers".

In their application to rescind and their appeal to this Court, the appellants took the position that these affidavits did not establish the facts alleged by the respondent in its application for an order, in that they in no way associated them with the violation of the arbitral award complained of and, as the application was irregular, it could not in law be the basis for an *ex parte* order.

I consider that these arguments are only partly valid: they apply only in the case of the appellants Cooke, Boyer, Dubuc and Lamarche but not to the appellant Canada Post Corporation.

The postal worker's affidavits make no reference to any of these four individual appellants. Additionally, the arbitral award, the notice of filing of which in the Federal Court was not even served on them, makes no reference to their having been involved in this labour dispute between the appellant and the respondent in any way. There is therefore not a scintilla of evidence in the affidavit or elsewhere in the record that the appellants Cooke, Boyer, Dubuc and Lamarche, whether personally or in their capacity as employees of the appellant, were involved directly or indirectly in the violation of the arbitral award. Still less was there any evidence, even indirect and however tenuous, indicating in what respect and how they could be held personally responsible for disobeying the arbitral award, which the respondent alleged occurred at the three branches of the appellant between May 24 and June 13, 1985. As the affidavits said absolutely nothing about them, it was not

La demande de l'intimé était appuyée du serment de trois postiers qui avaient travaillé à l'une ou l'autre des trois succursales de l'appelante, du 21 mai au 13 juin 1985. Deux affidavits se bornaient à dire, dans des termes identiques, qu'au cours de cette période «les fonctions de cueillir le courrier dans les râteliers de tri par route des facteurs ont été effectuées par des personnes autres que des postiers, à savoir des facteurs» à deux de ces succursales. Pour l'autre succursale, le dernier affidavit empruntait le mot à mot même de la première conclusion de la sentence arbitrale pour dire que les fonctions y décrites avaient été confiées «à des personnes autres que des postiers, à savoir des facteurs».

Dans leur requête en annulation ainsi que dans leur appel devant cette Cour, les appelants ont pris la position que ces affidavits ne prouvaient pas les faits allégués par l'intimé dans sa demande d'ordonnance en ce qu'ils ne les reliaient en aucune façon à la violation de la sentence arbitrale qui y était dénoncée, et que, la demande étant irrégulière, elle ne pouvait, en droit, donner lieu à l'émission de l'ordonnance *ex parte*.

Je suis d'avis que ces prétentions ne sont fondées qu'en partie et qu'elles ne valent que pour les appelants Cooke, Boyer, Dubuc et Lamarche et nullement à l'égard de l'appelante, la Société canadienne des postes.

Les affidavits des postiers ne faisaient aucune mention des individus que sont ces quatre appelants. Par ailleurs, la sentence arbitrale, dont l'avis de dépôt à la Cour fédérale ne leur a même pas été signifié, ne faisait aucune allusion qu'ils avaient été impliqués à quelque titre que ce soit dans ce conflit syndical entre l'appelante et l'intimé. Il n'y avait donc aucun iota de preuve dans les affidavits ou ailleurs dans le dossier que, soit personnellement, soit ès qualité pour le compte de l'appelante, les appelants Cooke, Boyer, Dubuc et Lamarche aient été mêlés de près ou de loin, directement ou indirectement, à la violation de la sentence arbitrale. Encore moins y avait-il de preuve, même indirecte et si tenue soit-elle, qui eût dit en quoi et comment pouvait leur être personnellement imputable la désobéissance à la sentence arbitrale que l'intimé alléguait s'être produite aux trois succursales de l'appelante entre le 24 mai et le 13 juin 1985. Les affidavits des trois postiers étant com-

even established in evidence that they performed the duties of labour relations and personnel officers as the respondent's application alleged, or indeed that they worked for the appellant during the period in question.

Rule 319(1)⁵ provides that any application made "to the Court, a judge or a prothonotary . . . shall be made by motion", and Rule 319(2)⁶ requires that "A motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record", otherwise it will be denied: *Kukan v. Minister of Manpower & Immigration*, [1974] 1 F.C. 12; (1974), 1 N.R. 445 (C.A.).

An application for a show cause order under Rule 355(4), like any other application, falls within the procedural requirements of Rule 319(2). This is all the more true in the case of a contempt of court, which is a matter of strict law—*strictissimi juris*—at all stages of the proceeding, since it involves the freedom of the individual and may eventually lead to a term of imprisonment: Rule 355(2).⁷

It follows that the *ex parte* order should not have been made against the appellants Cooke, Boyer, Dubuc and Lamarche.

Even then, the respondent argued, the judge sitting in review could not rescind it because he can only intervene under Rule 330(a) if additional facts are established before him, and he accordingly had no discretion to decide in any other manner

⁵ Rule 319 (1) Where any application is authorized to be made to the Court, a judge or a prothonotary, it shall be made by motion.

⁶ Rule 319. . . .

(2) A motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, which affidavit shall be filed; and an adverse party may file an affidavit in reply.

⁷ Rule 355. . . .

(2) Except where otherwise provided, 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. Imprisonment, and in the case of a corporation a fine, for refusal to obey any process or order may be repeatedly inflicted until the person condemned obeys.

plètement silencieux à leur égard, il n'est même pas établi en preuve qu'ils détenaient les fonctions d'agents responsables des relations de travail et du personnel que la requête de l'intimé leur attribue, voire même qu'ils travaillaient pour l'appelante durant la période dont il s'agit.

La Règle 319(1)⁵ stipule que toute demande faite «à la Cour, à un juge ou un protonotaire . . . doit être faite par voie de requête» et la Règle 319(2)⁶ exige qu'«une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier», à défaut de quoi la demande doit être refusée. *Kukan c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1974] 1 C.F. 12; (1974), 1 N.R. 445 (C.A.).

Comme toute autre demande, la demande d'une ordonnance de justification prévue à la Règle 355(4) tombe sous le coup des exigences procédurales de la Règle 319(2). À plus forte raison, doit-il en être ainsi en matière d'outrage au tribunal, qui est de droit strict, *strictissimi juris*, et ce, à toutes les étapes de la procédure, vu qu'elle se rattache à la liberté des individus et qu'elle peut les mener éventuellement à une peine d'emprisonnement. Règle 355(2)⁷.

Il s'ensuit que l'ordonnance *ex parte* n'aurait pas dû être émise contre les appelants Cooke, Boyer, Dubuc et Lamarche.

Même à cela, prétend l'intimé, le juge siégeant en révision ne pouvait l'annuler parce que c'est seulement en présence de faits additionnels établis devant lui qu'il pouvait intervenir dans les cadres de la Règle 330(a) et qu'il n'avait pas discrétion dès

⁵ Règle 319. (1) Lorsqu'il est permis de faire une demande à la Cour, à un juge ou un protonotaire, la demande doit être faite par voie de requête.

⁶ Règle 319. . . .

(2) Une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; cet affidavit doit être déposé, et une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse.

⁷ Règle 355. . . .

(2) Sauf disposition contraire, 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. L'emprisonnement et, dans le cas d'une corporation, une amende, pour refus d'obéissance à un bref ou une ordonnance, peuvent être renouvelés jusqu'à ce que la personne condamnée obéisse.

than his brother had done, on the record as it stood when the show cause order was made.

The respondent supported this argument by a passage from the judgment of McIntyre J. of the Supreme Court of Canada in *Wilson v. R.*, [1983] 2 S.C.R. 594; (1984), 51 N.R. 321, which also seems to have been relied on by the Trial Judge.

In *Wilson v. R.*, McIntyre J. wrote, at pages 608 S.C.R.; 336 N.R.:

The exigencies of court administration, as well as death or illness of the authorizing judge, do not always make it practical or possible to apply for a review to the same judge who made the order. There is support for the proposition that another judge of the same court can review an *ex parte* order. See, for example, *Bidder v. Bridges* (1884), 26 Ch.D. 1 (C.A.), and *Boyle v. Sacker* (1888), 39 Ch.D. 249 (C.A.) In the case of *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers' International Union* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625 (B.C.C.A.), Smith J.A. said, at pp. 626-27:

After considering the cases, which are neither as conclusive nor as consistent as they might be, I am of opinion that the weight of authority supports the following propositions as to one Judge's dealings with another Judge's *ex parte* order: (1) He has power to discharge the order or dissolve the injunction; (2) he ought not to exercise this power, but ought to refer the motion to the first Judge, except in special circumstances, e.g., where he acts by consent or by leave of the first Judge, or where the first Judge is not available to hear the motion; (3) if the second Judge hears the motion, he should hear it *de novo* as to both the law and facts involved.

I would accept these words in the case of review of a wiretap authorization with one reservation. The reviewing judge must not substitute his discretion for that of the authorizing judge. Only if the facts upon which the authorization was granted are found to be different from the facts proved on the *ex parte* review should the authorization be disturbed. It is my opinion that, in view of the silence on this subject in the *Criminal Code* and the confusion thereby created, the practice above-described should be adopted.

With respect, *Wilson v. R.* does not apply in the case at bar. First, that was a criminal and not a civil case. In that case the accused was tried on charges of illegal gambling before a Judge of the Manitoba Provincial Court. The Crown's case was based exclusively on evidence obtained by wiretapping under four authorizations granted by judges of the Manitoba Court of Queen's Bench. The Trial Judge acquitted the accused because he said the wiretap was unlawful and the evidence so

lors pour décider autrement que ne l'avait fait son collègue, sur le dossier tel que constitué lors du prononcé de l'ordonnance de justification.

L'intimé appuie cette prétention sur un passage du jugement de l'honorable juge McIntyre de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Wilson c. R.*, [1983] 2 R.C.S. 594; (1984), 51 N.R. 321, qui semble aussi avoir inspiré le juge de première instance.

Dans l'affaire *Wilson c. R.*, le juge McIntyre écrit, aux pages 608 R.C.S.; 336 N.R.:

Les exigences de l'administration judiciaire ainsi que le décès ou la maladie du juge qui a accordé l'autorisation font qu'il n'est pas toujours pratique ou possible d'adresser une demande de révision au juge qui a rendu l'ordonnance. Il ressort de la jurisprudence qu'un autre juge de la même cour peut réviser une ordonnance rendue *ex parte*. Voir, par exemple, les arrêts *Bidder v. Bridges* (1884), 26 Ch.D. 1 (C.A.) et *Boyle v. Sacker* (1888), 39 Ch.D. 249 (C.A.) Dans l'arrêt *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers' International Union* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625 (C.A.C.-B.), le juge Smith affirme, aux pp. 626 et 627:

[TRADUCTION] Examen fait des arrêts, qui ne sont ni aussi concluants ni aussi uniformes qu'ils pourraient l'être, j'estime qu'il y a une jurisprudence prépondérante qui appuie les propositions suivantes relativement à la révision par un juge d'une ordonnance rendue *ex parte* par un autre juge: (1) il a le pouvoir d'annuler l'ordonnance ou l'injonction; (2) plutôt que d'exercer ce pouvoir, il devrait déférer la demande au premier juge, sauf dans des circonstances spéciales, par exemple, lorsqu'il agit avec le consentement ou l'autorisation du premier juge, ou lorsque celui-ci ne peut entendre la demande; (3) si le second juge entend la demande, il doit en reprendre l'audition au complet à la fois sur le plan du droit et celui des faits en cause.

J'estime qu'à une seule restriction près, ce passage s'applique à la révision d'une autorisation d'écoute électronique. Le juge chargé de la révision ne doit pas substituer son appréciation à celle du juge qui a accordé l'autorisation. Il n'y a lieu de toucher à l'autorisation que s'il appert que les faits sur lesquels on s'est fondé pour l'accorder diffèrent de ceux prouvés dans le cadre de la révision *ex parte*. À mon avis, compte tenu du mutisme du *Code criminel* sur ce point et de la confusion qui en résulte, il convient de suivre la pratique déjà décrite.

Avec égards, l'arrêt *Wilson c. R.* ne s'applique pas dans l'espèce. D'abord, il s'agissait là d'une affaire criminelle et non d'une affaire civile. Dans cette cause, l'accusé subissait son procès sur des accusations de paris illégaux devant un juge de la Cour provinciale du Manitoba. La cause de la Couronne reposait exclusivement sur les preuves recueillies par écoute électronique obtenue à la suite de quatre autorisations accordées par des juges de la Cour du Banc de la Reine du Mani-

obtained inadmissible, as the four authorizations given in this regard did not meet the conditions imposed by law. The Manitoba Court of Appeal quashed this judgment and ordered a new trial. What the Supreme Court principally held in that case, affirming the Manitoba Court of Appeal, was that wiretap authorizations cannot be disputed in an indirect or collateral manner by the Trial Judge, especially where the latter exercises jurisdiction at a level below that of the judges who authorized the wiretap. Any application for review of a wiretap authorization must be made to the court which granted it, in the proper form and at the proper time, which means that it cannot be made at the time of the trial of the accused. Moreover, a judge hearing an application for a wiretap authorization has discretion to grant or deny it and another judge who has to review the decision cannot substitute his own discretion for that of his brother judge: for him to do so he must have different facts before him from those put forward at the time of the initial authorization.

Seen in this light McIntyre J.'s comments are readily understandable: to make up for the lack of provisions on the matter in the *Criminal Code*, he adopted the civil law rules dealing with the review of *ex parte* orders and applied them to the review of criminal law wiretap authorizations with one limitation, relating to the discretion of judges to grant or deny applications for wiretap authorizations.

However, that is not true of contempt of court proceedings. A judge has no discretion to grant or deny an application for a show cause order made under Rule 355(4). He must make the order as required by the law, the evidence and the pleadings, and in the event of error his decision can be appealed to this Court: *R. v. Perry*, [1982] 2 F.C. 519; (1982), 133 D.L.R. (3d) 703 (C.A.).

Nor, conversely, when such an order has been made *ex parte*, does a judge hearing an application to rescind under Rule 330(a) have any discretion to exercise himself, just as he does not have to observe the non-existent discretion of the other

toba. Le juge du procès acquitta l'accusé parce que, selon lui, l'écoute électronique était illégale, et les preuves ainsi recueillies, inadmissibles, les quatre autorisations accordées à cet effet ne rencontraient pas les conditions imposées par la loi. La Cour d'appel du Manitoba cassa ce jugement et ordonna un nouveau procès. Ce que la Cour suprême a décidé avant tout dans cette affaire, en confirmant la Cour d'appel du Manitoba, c'est que les autorisations d'écoute électronique ne peuvent être mises en question de façon indirecte ou collatérale par le juge du procès, surtout si ce dernier exerce une juridiction de niveau inférieur à celle des juges qui avaient autorisé l'écoute électronique. Toute demande de révision d'autorisation d'écoute électronique doit être adressée à la cour qui l'a accordée, en la forme appropriée et en temps utile, ce qui exclut qu'elle soit faite à l'étape du procès de l'accusé. De plus, un juge saisi d'une demande d'autorisation d'écoute électronique a discrétion de l'accorder ou de la refuser et un autre juge, appelé à la réviser, ne peut substituer sa propre discrétion à celle de son collègue; pour ce faire, doivent lui être présentés des faits différents de ceux établis lors de l'autorisation initiale.

Dans cette optique, les commentaires du juge McIntyre se comprennent facilement: pour suppléer à l'absence de dispositions sur le sujet dans le *Code criminel*, il adopte les règles du droit civil en matière de révision d'ordonnances *ex parte* et les applique à la révision d'autorisations d'écoute électronique en droit criminel avec une seule restriction, celle relative à la discrétion des juges d'accorder ou de refuser les demandes d'autorisation d'écoute électronique.

Mais tel n'est pas le cas en matière d'outrage au tribunal. Un juge n'a pas discrétion d'accorder ou de refuser une demande d'ordonnance de justification faite conformément à la Règle 355(4). Il doit rendre l'ordonnance selon que le droit, la preuve et les procédures l'exigent, sa décision, en cas d'erreur, étant susceptible d'appel en cette Cour: *R. c. Perry*, [1982] 2 C.F. 519; (1982), 133 D.L.R. (3d) 703 (C.A.).

À l'inverse, lorsqu'une telle ordonnance a été rendue *ex parte*, un juge saisi d'une requête en annulation en vertu de la Règle 330(a), n'a pas davantage de discrétion à exercer lui-même comme il n'a pas à respecter la discrétion inexis-

judge who made the *ex parte* order. He must grant the remedy and rescind the *ex parte* order, either on peremptory legal grounds which were not considered by the judge making it because the aggrieved party, as it had not been heard at that time, was unable to bring them before him, or on account of additional facts which the aggrieved party is raising now that he has an opportunity to be heard.

It therefore appears that the view of McIntyre J. in *Wilson v. R.* changed nothing in the civil rules governing the review of *ex parte* orders and made no change to the way in which Rule 330(a) is to be applied. The law on this point continues to be as it was decisively stated by the former Chief Justice of this Court in *May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak"*, [1979] 1 F.C. 401 (C.A.). In that case, two extensions of time to serve the statement of claim were granted *ex parte* by two Judges of the Trial Division. An application to set aside the service was submitted to the Judge who had granted the second extension "on the grounds that the extensions of time for service . . . were granted without sufficient reason". This Court set aside the Trial Division judgment which had dismissed the application to set aside because it was of the view [at page 404], unlike the Trial Judge, that "The material filed in support of the two orders extending time does not reveal any facts that . . . disclose 'sufficient reason'". After recalling the general rule that a judgment can only be reviewed on appeal, Jackett C.J. wrote, at page 405:

When, however, an order is made *ex parte*, in my view, in the absence of something to the contrary, there is an inherent jurisdiction in the Court, after the party adversely affected has been given an opportunity to be heard, if it then appears that the *ex parte* order or judgment should not have been made,

(a) to set aside the *ex parte* order or judgment as of the time when the order setting aside is made, and

It follows, in my view, that, in such a case, the party aggrieved is entitled, upon an application to set aside an *ex parte* order, to obtain such relief, and that the appellant, as such an aggrieved party, should have been granted such relief by the judgment that is the subject matter of this appeal. [My emphasis.]

In a note at the bottom of the page, he added the following:

tante de l'autre juge qui a émis l'ordonnance *ex parte*. Il doit accorder le recours et annuler l'ordonnance rendue *ex parte*, soit pour des motifs de droit péremptoires qui ont échappé au juge qui l'a prononcée parce que la partie lésée, n'ayant pas été entendue à cette occasion, n'a pu les porter à son attention, soit en raison de faits additionnels que la partie lésée soulève alors qu'on lui donne l'opportunité de se faire entendre.

b Il apparaît dès lors que l'opinion du juge McIntyre émise dans l'arrêt *Wilson c. R.* n'a rien changé aux règles civiles régissant la révision d'ordonnances rendues *ex parte* et n'a apporté aucune modification aux modalités d'application de la Règle 330a). Le droit à ce sujet reste celui qui a été formulé de façon décisive par l'ancien juge en chef de cette Cour dans la cause *May & Baker (Canada) Ltée c. L'«Oak»*, [1979] 1 C.F. 401 (C.A.). Dans cette affaire, deux prorogations de délais pour signifier la déclaration avaient été accordées *ex parte* par deux juges de la Division de première instance. Une requête pour annulation de la signification avait été présentée au juge qui avait accordé la deuxième prorogation «au motif que les prorogations du délai de signification . . . ont été accordées sans raison suffisante». Cette Cour cassa le jugement de la Division de première instance qui avait rejeté la requête en annulation, parce que [à la page 404], d'avis contraire à celui du premier juge, «Les documents produits à l'appui des deux ordonnances de prorogation du délai ne révèlent aucun fait qui dénote une "raison suffisante"». Après avoir rappelé la règle générale à l'effet qu'un jugement ne peut être révisé qu'en appel, le juge en chef Jackett écrit, à la page 405:

Toutefois, quand une ordonnance est rendue *ex parte*, à mon sens, sauf disposition contraire, la Cour est naturellement compétente, après avoir accordé à la partie lésée l'occasion de faire valoir ses droits, s'il apparaît alors que l'ordonnance ou le jugement *ex parte* n'aurait pas dû être rendu,

a) pour annuler l'ordonnance ou le jugement *ex parte* à compter du jour où elle rend cette ordonnance et

i Il s'ensuit, selon moi, dans un tel cas, que la partie lésée a le droit de se voir accorder l'annulation de l'ordonnance *ex parte* et que l'appelante, en tant que partie lésée, aurait dû obtenir ce redressement en vertu du jugement qui fait l'objet du présent appel. [C'est moi qui souligne.]

j Et, dans un renvoi en bas de page, il ajoute ce qui suit:

By *ex parte* order or judgment I refer to one where the party adversely affected was not given an opportunity to respond. When the Court reviews the matter it will do so after considering either

- (a) further evidence offered by such party, or
 - (b) representations made by him,
- or both.

Rule 330(a) is general in application. It applies in the same way and without limitation to "any order that was made *ex parte*"; there is no exception for a show cause order, which under Rule 355(4) *in fine* may be issued without the opposing party being heard. Its very purpose is to ensure, in accordance with the fundamental rule of *audi alteram partem*, that the aggrieved party gets a full hearing before the Court and can present to it all his arguments against the *ex parte* order being made. It is accordingly clear that the aggrieved party cannot be limited to raising only facts additional to those presented when the *ex parte* order was made, on the ground for example that the judge hearing the application to set aside is not the same one as the one who made the order. If that were so, the aggrieved party would obtain only a half measure of justice and his right to be fully heard would depend on the make-up of the particular Court hearing his application to set aside. Rule 330(a) and the decided cases make no such distinctions. There is no reason why the rules stated by this Court in *May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak"*, *supra*, should not apply to the review of show cause orders made *ex parte* in a contempt of court proceeding.

It follows from all of this, to return to the facts of the case at bar, that the appellants Cooke, Boyer, Dubuc and Lamarche were strictly entitled to be discharged in the preliminary stages of the contempt of court proceeding brought against them by the respondent. To do this, they only needed to show its fundamental defect, namely the total absence of evidence against them in the affidavits submitted in support of the proceeding. The Trial Judge should have rescinded their summons, as he was not asked to substitute his view of the evidence for that of the Judge who had made the *ex parte* order. What he was actually required to do was to rule that such evidence did not exist,

J'entends par ordonnance ou jugement *ex parte* celui où la partie lésée n'a pas pu faire valoir ses droits. Quand elle révisé la question, la Cour doit tenir compte

- a) des nouveaux éléments de preuve présentés par cette partie ou
 - b) des observations présentées par celle-ci
- ou par les deux parties.

La Règle 330a) est d'application générale. Elle vise de même façon et sans restriction «toute ordonnance rendue *ex parte*»; n'y fait pas exception l'ordonnance de justification qui, au désir de la Règle 355(4) *in fine*, peut être émise sans que la partie adverse ne soit entendue. Par application du principe fondamental *audi alteram partem*, son objet est justement de permettre à la partie lésée de se faire entendre pleinement devant la Cour et d'y faire valoir tous ses moyens militant à l'encontre de l'émission de l'ordonnance *ex parte*. Il est évident dès lors que la partie lésée ne peut être restreinte à ne pouvoir y soulever que des faits additionnels à ceux qui ont présidé à l'émission de l'ordonnance *ex parte*, au motif, par exemple, que le juge qui entend sa requête en annulation n'est pas le même que celui qui a rendu l'ordonnance. Si tel était le cas, la partie lésée n'obtiendrait qu'une demi-mesure de justice et son droit d'être pleinement entendu dépendrait de la constitution particulière de la Cour qui est saisie de sa requête en annulation. La Règle 330a) et la jurisprudence ne font pas de telles distinctions. Il n'y a aucune raison pour que les principes émis par cette Cour dans l'arrêt *May & Baker (Canada) Ltée c. L'«Oak»*, *supra*, ne s'appliquent pas à la révision d'ordonnances de justification rendues *ex parte* en matière d'outrage au tribunal.

Il s'ensuit de tout ceci, pour revenir aux données de l'espèce, que les appelants Cooke, Boyer, Dubuc et Lamarche avaient le droit strict d'être mis hors cause, dès le stade préliminaire de la procédure d'outrage au tribunal entreprise contre eux par l'intimé. Pour ce faire, il leur suffisait d'en démontrer le vice fondamental, soit l'absence totale de preuve contre eux dans les affidavits soumis à son appui. Le juge de première instance aurait dû annuler leur assignation, car il ne s'agissait pas pour lui de substituer son appréciation de la preuve à celle du juge qui avait émis l'ordonnance *ex parte*. Il s'agissait plutôt pour lui de statuer que telle preuve n'existait pas, et que, en conséquence,

and that therefore their summons for contempt of court was invalid.

The Trial Judge equally could not refuse to grant their application to rescind on the further ground that, in any case, they would have an opportunity to challenge the respondent's evidence at the later stage of the hearing on the merits of its application for contempt of court. For such a reasoning to be valid, once again the affidavit or affidavits filed in support of an application for a show cause order must contain some evidence that the contempt of court alleged in the application was committed. Though the latter is similar to an information, and the order is only a simple summons, it is still well established that a valid summons cannot be based on a defective information. The appellants Cooke, Boyer, Dubuc and Lamarche did not have to await their appearance on a defective summons to challenge in court evidence which the respondent had not presented when it was issued. They were entitled, in raising this peremptory argument in their application to rescind, to have the order made against them *ex parte* lifted immediately *in limine*.

However, is the same true with regard to the appellant Canada Post Corporation? At the hearing, its counsel put forward the following clever proposition. In its application for an order, the respondent alleged that it committed the contempt of court at issue through the other appellants, whereas the affidavits filed in support of the application in no way implicated the latter in the violation of the arbitral award. Consequently, and by a converse, if not *ab absurdo*, application of the rule *qui facit per alium facit per se*, the appellant argued that it could not be charged with contempt of court which it was only said to have committed through intermediaries, if the latter have to be discharged for lack of evidence against them at this preliminary stage of the proceedings.

Though at first sight attractive, this argument does not stand up to scrutiny. It could not be sustained without imposing a much too byzantine construction on the respondent's application and its supporting affidavit. As we have seen, the application alleged that persons other than postal

leur assignation pour outrage au tribunal était invalide.

Le juge de première instance ne pouvait davantage refuser de leur accorder leur recours en annulation au motif additionnel que, de toute façon, ils auraient le loisir d'attaquer la preuve de l'intimé au stade ultérieur de l'audition au fond de sa requête pour outrage au tribunal. Pour qu'un tel raisonnement puisse être retenu, encore faut-il que l'affidavit ou les affidavits produits au soutien d'une demande d'ordonnance de justification comportent une preuve quelconque de la commission de l'outrage au tribunal alléguée dans la demande. Même si cette dernière participe de la nature d'une dénonciation et quoique l'ordonnance n'est qu'une simple assignation, il est de principe, cependant, qu'une dénonciation irrégulière ne peut conduire à une assignation valide. Les appelants Cooke, Boyer, Dubuc et Lamarche n'avaient pas à attendre de comparaître sur une assignation irrégulière pour attaquer devant le tribunal une preuve que l'intimé n'avait pas faite lors de son émission. Ils avaient le droit, en soulevant ce moyen péremptoire dans leur requête en annulation, d'obtenir, *in limine*, la levée immédiate de l'ordonnance rendue *ex parte* contre eux.

En est-il de même, cependant, en ce qui a trait à l'appelante, la Société canadienne des postes? À l'audience, son procureur a avancé la proposition astucieuse suivante. Dans sa demande d'ordonnance, l'intimé alléguait que c'était par l'entremise des autres appelants qu'elle avait commis l'outrage au tribunal dont il s'agit, alors que les affidavits produits au soutien de la demande n'impliquaient en aucune façon ces derniers dans la violation de la sentence arbitrale. Par voie de conséquence et par application à l'inverse, sinon par absurde, du principe *qui facit per alium facit per se*, l'appelante soutient qu'elle ne peut être citée pour un outrage au tribunal qu'elle n'aurait commis que par personnes interposées, si ces dernières doivent être mises hors cour, faute de preuve contre elles, à ce stade préliminaire des procédures.

Séduisant de prime abord, cet argument ne résiste pas à l'examen. Il ne saurait être retenu sans imposer une lecture par trop byzantine de la requête de l'intimé et des trois affidavits à son appui. Comme nous l'avons vu, la requête alléguait que des personnes autres que des postiers avaient

workers had performed the postal workers' duties, in breach of the arbitral award, "at the 'R', St-Michel and Ahuntsic branches of the Canada Post Corporation, respectively located at 7115 boulevard St-Laurent . . ." and so on (my emphasis). Each of the deponents stated in his affidavit that he was a postal worker employed by the appellant, and in particular at one of the branches mentioned in the application, and that while there, during the period from May 24 to June 13, 1985 when he worked there, he saw certain of the operations to which the arbitral award applied being done by persons other than postal workers, namely letter carriers. There was accordingly *prima facie* evidence that the practice which the arbitral award had directed the employer to cease was still continuing at three of its branches.

Whether this was the result of intervention by the other appellants or occurred for some other reason hardly mattered so far as the making of the show cause order was concerned. A specific material fact which affected the appellant in some way, if not directly, had been established in the affidavits of the postal workers submitted in support of the respondent's application: the prohibition contained in the arbitral award had not been observed in three of its establishments. There was accordingly *prima facie* evidence that the arbitral award had been disobeyed, and this was submitted to the Judge making the show cause order for his consideration. This evidence was clear enough to allow him, in view of the allegations of the respondent's application, to tie it to the personal responsibility of the appellant and to justify him in summoning the latter to appear and eventually answer to the Court on the matter. It is at the later stage, at the hearing on the merits, that the appellant will be able to present its defence arguments in an effort to avoid liability, possibly including the one now being made in its appeal. On an application for a show cause order, a judge needs only to be satisfied that the evidence contained in the affidavits filed in support of the application is sufficient to authorize the making of the order: *Baxter Travenol Laboratories Inc. v. Cutter (Canada) Ltd.* (1985), 56 N.R. 282 (F.C.A.), at page 288.

In the case at bar, this evidence existed against the appellant and justified an *ex parte* order being

exercé les fonctions de ces derniers, en violation de la sentence arbitrale, «aux succursales "R", St-Michel et Ahuntsic de la Société canadienne des postes, respectivement sises au 7115 boulevard St-Laurent . . .» etc. (c'est moi qui souligne). Chacun des affiants disait dans son affidavit être postier à l'emploi de l'appelante et nommément à l'une ou l'autre des succursales mentionnées dans la requête et y avoir constaté que, durant la période du 24 mai au 13 juin 1985 où il y a travaillé, des fonctions visées par la sentence arbitrale avaient été confiées à des personnes autres que des postiers, à savoir des facteurs. Il y avait donc là une preuve, *prima facie*, que la pratique que la sentence arbitrale avait ordonné à l'employeur de cesser se poursuivait toujours à trois de ses succursales.

Que cela ait été ou non le résultat de l'entremise des autres appelants ou se soit produit pour une autre raison n'importait guère pour les fins de l'émission de l'ordonnance de justification. Un fait matériel précis qui visait l'appelante d'une façon ou d'une autre, sinon directement, avait été établi dans les affidavits des postiers à l'appui de la requête de l'intimé; l'interdit prononcé par la sentence arbitrale n'était pas observé dans trois de ses établissements. Il y avait donc là une preuve *prima facie* d'une désobéissance à la sentence arbitrale, qui a été soumise à l'appréciation du juge qui a émis l'ordonnance de justification. Cette preuve était suffisamment articulée pour lui permettre, eu égard aux allégations de la requête de l'intimé, de la relier à la responsabilité personnelle de l'appelante et le justifier d'assigner cette dernière à comparaître pour en répondre éventuellement devant le tribunal. C'est au stade ultérieur, lors de l'audition au mérite, que l'appelante pourra faire valoir ses moyens de défense en vue de se disculper, dont possiblement celui qu'elle soulève présentement dans son appel. Sur une demande d'ordonnance de justification, un juge n'a qu'à se satisfaire que la preuve contenue dans les affidavits produits à son soutien est suffisante pour autoriser l'émission de l'ordonnance. *Baxter Travenol Laboratories Inc. c. Cutter (Canada) Ltd.* (1985), 56 N.R. 282 (C.A.F.), à la page 288.

Dans l'espèce, cette preuve existait contre l'appelante et justifiait qu'une ordonnance *ex parte*

made against it. Accordingly, the application to rescind was properly dismissed by the Trial Judge.

To conclude, the appeal should only be allowed in part. I would therefore allow the appeal of the appellants Cooke, Boyer, Dubuc and Lamarche and dismiss that of the appellant Canada Post Corporation; I would reverse in part the judgment of the Trial Division and I would rescind the *ex parte* show cause order made against the appellants Cooke, Boyer, Dubuc and Lamarche and allow it against the appellant Canada Post Corporation, and dismiss its application to rescind.

Since the result is divided in this Court as it should have been in the Trial Division, there is no basis for awarding costs to any of the parties on appeal or at trial.

HUGESSEN J.: I concur.

soit rendue contre elle. Ainsi, c'est à bon droit que sa requête en annulation a été rejetée par le juge de première instance.

^a En conclusion, le présent appel ne doit être accueilli qu'en partie. Je ferais donc droit à l'appel des appelants Cooke, Boyer, Dubuc et Lamarche et je rejetterais celui de l'appelante, la Société canadienne des postes; j'infirmes en partie le jugement de la Division de première instance et ^b j'annulerais l'ordonnance de justification *ex parte* émise contre les appelants Cooke, Boyer, Dubuc et Lamarche et je la maintiendrais contre l'appelante, la Société canadienne des postes et ^c rejetterais sa requête en annulation.

^d Vu que le résultat est partagé en cette Cour comme il aurait dû l'être en Division de première instance, il n'y a pas lieu d'accorder de frais à aucune des parties tant en appel qu'en première instance.

LE JUGE HUGESSEN: J'y souscris.

T-524-87

T-524-87

Director of Investigation and Research: the *Competition Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended by S.C. 1986, c. 26, *ex rel.* Larry W. Bryenton (*Applicant*)*

v.

Calgary Real Estate Board Co-operative Limited, Royal Lepage Real Estate Services Limited (*Respondents*)*

INDEXED AS: CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH) v. CALGARY REAL ESTATE BOARD CO-OPERATIVE LTD.

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, June 25 and July 29, 1987.

*Combines — Search warrants — Supporting affidavit — Application for order compelling affiant to attend before prothonotary for cross-examination upon information — Pursuant to information, 23 search warrants issued and executed under Competition Act — Senior prothonotary issuing appointments for cross-examination of investigators on information — Director taking position investigators need not appear for cross-examination — Applicability of R. 332(5) providing for possibility of cross-examining affiants — Whether right to cross-examination fundamental to Charter ss. 7 and 8 rights — Motion dismissed — No prima facie right to cross-examination at preliminary stage — Application for approval of search warrant merely investigative step — No substantial injustice caused by denying right to cross-examine — Cross-examination at this stage just fishing expedition — Before cross-examination permitted, deliberate falsehood or omission or reckless disregard for truth should be alleged and established — Presumption of validity of affidavit supporting application for search warrant — Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, ss. 18ff), s. 13 (as am. *idem*, s. 24) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 — 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, 8 — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(2).*

* Editor's note: In the present motion, the Calgary Real Estate Board Co-operative Limited and Royal Lepage Real Estate Services Limited are, in fact, the applicants and the Director of Investigation and Research is the respondent.

Directeur des enquêtes et recherches: *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, chap. C-23, modifié par S.C. 1986, chap. 26, d'après l'information reçue de Larry W. Bryenton (*requérant*)*

c.

Calgary Real Estate Board Co-operative Limited et Services immobiliers Royal Lepage Limitée (*intimés*)*

RÉPERTORIÉ: CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES) c. CALGARY REAL ESTATE BOARD CO-OPERATIVE LTD.

Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 25 juin et 29 juillet 1987.

*Coalitions — Mandats de perquisition — Affidavit justificatif — Demande d'ordonnance obligeant le déposant à comparaître devant le protonotaire pour être contre-interrogé sur sa dénonciation — Sur le fondement de cette dénonciation, 23 mandats de perquisition ont été délivrés et exécutés en conformité avec la Loi sur la concurrence — Le protonotaire-chef a émis des convocations en vue du contre-interrogatoire des enquêteurs relativement à leurs dénonciations respectives — Le directeur a fait savoir que les enquêteurs n'étaient pas tenus de comparaître pour être contre-interrogés — Est-ce que la Règle 332(5) prévoyant la possibilité de contre-interroger les déposants s'applique? — Il s'agit de savoir si le droit de procéder à un contre-interrogatoire est essentiel à l'existence des garanties juridiques prévues par les art. 7 et 8 de la Charte — Requête rejetée — Il n'existe à première vue aucun droit de procéder à un contre-interrogatoire à ce stade préliminaire — La demande visant à obtenir un mandat de perquisition ne constitue qu'un moyen de faire enquête — Le refus d'accorder le droit de procéder à un contre-interrogatoire ne cause aucune injustice grave — À cette étape-ci, le contre-interrogatoire ne serait qu'un interrogatoire à l'aveuglette — Pour que la tenue d'un contre-interrogatoire puisse être autorisée, il faut alléguer et prouver l'existence d'un mensonge délibéré ou d'une omission délibérée de dire la vérité — L'affidavit déposé au soutien d'une demande visant à obtenir un mandat de perquisition est présumée valide — Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 18 et ss.), art. 13 (mod., *idem*, art. 24) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, R. 332(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 — 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, 8 — 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(2).*

* Note de l'arrêtiiste: Dans la présente requête, la Calgary Real Estate Board Co-operative Limited et les Services immobiliers Royal Lepage Limitée sont, de fait, les requérants tandis que le directeur des enquêtes et recherches est l'intimé.

Practice — Affidavits — In support of search warrant — No prima facie right to cross-examine affiant upon information — Necessity of alleging and establishing deliberate falsehood or omission or reckless disregard for truth in affidavit — Presumption of validity of supporting affidavits.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Corsini and the Queen (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (Ont. H.C.); *McIntosh Paving Company Limited and Lawson A.W. Hunter*, judgment dated March 18, 1987, Supreme Court of Ontario, not yet reported; *R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1987), 18 O.A.C. 321. ^b

DISTINGUISHED:

Wilson v. The Queen, [1983] 2 S.C.R. 594. ^c

REFERRED TO:

Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue (1983), 83 DTC 5361 (Ont. S.C.); *Re Corr et al. and The Queen et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 528 (H.C.); *Volckmar v. Krupp*, [1958] O.W.N. 303 (H.C.); *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40; 25 D.L.R. (4th) 373 (C.A.); *Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Limited*, judgment dated June 4, 1987, Ontario Court of Appeal, not yet reported. ^e

COUNSEL:

W. J. Miller for applicant. ^f
Gordon E. Kaiser for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant. ^g
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by ^h

DUBÉ J.: The instant application is for an order compelling Larry W. Bryenton to attend before a prothonotary or any other person specifically appointed by a prothonotary or the Court to be cross-examined upon his information dated March 12, 1987. ⁱ

Pursuant to the information in question, and fourteen others, Mr. Justice Denault of this Court issued 23 search warrants on March 12, 1987 ^j

Pratique — Affidavits — À l'appui d'un mandat de perquisition — Il n'existe à première vue aucun droit de contre-interroger le déposant sur sa dénonciation — Il faut alléguer et prouver l'existence d'un mensonge délibéré ou d'une omission délibérée de dire la vérité dans l'affidavit — Les affidavits justificatifs sont présumés valides.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Corsini and the Queen (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (H.C. Ont.); *McIntosh Paving Company Limited and Lawson A.W. Hunter*, jugement en date du 18 mars 1987, Cour suprême de l'Ontario, encore inédit; *R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1987), 18 O.A.C. 321.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Wilson c. La Reine, [1983] 2 R.C.S. 594.

DÉCISIONS CITÉES:

Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue (1983), 83 DTC 5361 (C.S. Ont.); *Re Corr et al. and The Queen et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 528 (H.C.); *Volckmar v. Krupp*, [1958] O.W.N. 303 (H.C.); *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16; *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40; 25 D.L.R. (4th) 373 (C.A.); *Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Limited*, jugement en date du 4 juin 1987, Cour d'appel de l'Ontario, encore inédit.

AVOCATS:

W. J. Miller pour le requérant.
Gordon E. Kaiser pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE DUBÉ: La présente demande porte sur une ordonnance obligeant Larry W. Bryenton à comparaître devant un protonotaire ou devant toute autre personne spécialement nommée par un protonotaire ou par la Cour pour être contre-interrogé sur sa dénonciation en date du 12 mars 1987.

Sur le fondement de la dénonciation en question et de quatorze autres dénonciations, le juge Denault de cette Cour a délivré vingt-trois man-

pursuant to section 13 of the *Competition Act* [R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 24)]. The warrants were executed at the premises of the respondents between March 16 and March 20, 1987. On June 12, 1987, the senior a prothonotary issued appointments for the cross-examination of each of the investigators in relation to their respective informations. They were served with the notices of appointment. On June 15, 1987, solicitors for the Director of Investigation and Research ("the Director") advised that the investigators were under no obligation to appear for cross-examination.

The respondents submit that once the Director chooses to proceed in the Federal Court of Canada to obtain a search warrant he accepts the procedures applicable to the Court as defined in the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. They allege that the decision to issue a search warrant *ex parte* under the *Competition Act* is, by its very nature, an *ex parte* order of the Federal Court. Rule 332(5) of the *Federal Court Rules* provides that any person making an affidavit that has been filed may be required to appear before a prothonotary, or any other person specially appointed to be cross-examined.

The respondents also submit that there is a *prima facie* right of an adverse party to cross-examine an informant on an affidavit submitted in support of an application for a search warrant issued under section 13 of the *Competition Act* and refer to *Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*;¹ *Re Corr et al. and The Queen et al.*² and *Volckmar v. Krupp*.³ The respondents also claim that, in any event, there is a right to cross-examine an informant in proceedings instituted to have an *ex parte* order reviewed (*Wilson v. The Queen*).⁴ The respondents also argue that such a right of cross-examination is fundamental to the legal rights

de perquisition le 12 mars 1987 en conformité avec l'article 13 de la *Loi sur la concurrence* [S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 24)]. Les mandats ont été exécutés aux bureaux des intimés entre le 16 mars et le 20 mars 1987. Le 12 juin 1987, le protonotaire-chef a procédé à des nominations en vue du contre-interrogatoire de chacun des enquêteurs relativement à leurs dénonciations respectives. Elles ont été signifiées avec les avis de nomination. Le 15 juin 1987, les procureurs du directeur des enquêtes et recherches («le directeur») ont fait savoir que les enquêteurs n'étaient pas tenus de comparaître pour être contre-interrogés.

Les intimés prétendent qu'une fois que le directeur a choisi de s'adresser à la Cour fédérale du Canada pour obtenir un mandat de perquisition, il accepte la procédure applicable à la Cour, qui est prévue par la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et les *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. Elles soutiennent que la décision de délivrer un mandat de perquisition *ex parte* en vertu de la *Loi sur la concurrence* constitue, de par sa nature même, une ordonnance *ex parte* de la Cour fédérale. La Règle 332(5) des *Règles de la Cour fédérale* dispose que toute personne ayant fait un affidavit qui a été déposé peut être requise de comparaître devant un protonotaire ou devant toute autre personne spécialement nommée pour être contre-interrogée.

Les intimés prétendent également que la partie adverse a, à première vue, le droit de contre-interroger le dénonciateur au sujet d'un affidavit déposé au soutien d'une demande de mandat de perquisition délivré en vertu de l'article 13 de la *Loi sur la concurrence* et elles citent les décisions *Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*¹; *Re Corr et al. and The Queen et al.*² et *Volckmar v. Krupp*³. Les intimés allèguent en outre que, de toute façon, le droit de contre-interroger le dénonciateur existe dans les poursuites intentées en vue d'obtenir la révision d'une ordonnance *ex parte* (*Wilson c. La Reine*⁴). Ils avancent de plus que ce droit de

¹ (1983), 83 DTC 5361 (Ont. S.C.).

² (1987), 58 O.R. (2d) 528 (H.C.).

³ [1958] O.W.N. 303 (H.C.).

⁴ [1983] 2 S.C.R. 594.

¹ (1983), 83 DTC 5361 (C.S. Ont.).

² (1987), 58 O.R. (2d) 528 (H.C.).

³ [1958] O.W.N. 303 (H.C.).

⁴ [1983] 2 R.C.S. 594.

guaranteed by sections 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

The respondents also argue that since the provisions of Parts I and II of the *Competition Act* are expressly enacted in accordance with the trade and commerce power set out in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], and since such provisions are clearly applicable to both criminal and civil proceedings, that the procedure in respect of those matters is not criminal procedure, hence the existing *Federal Court Rules* are applicable (*Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*,⁵ Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed.), pages 406 to 409; *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*⁶ and *Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Limited*).⁷

It must be borne in mind that the motion duly filed and before me is a preliminary motion compelling an investigator to attend for cross-examination. Counsel for the respondents had with him another motion to rescind the search orders of Denault J., which motion was not filed before the hearing of this motion but was filed later to be heard on September 8, 1987. The memorandum of arguments tendered by counsel was likely designed for the second motion but I allowed it to be used for the instant motion in as much as it applied to it. These reasons and this order therefore apply to this first preliminary motion and will not necessarily affect the outcome of the second one to be heard on September 8, 1987.

⁵ [1983] 2 S.C.R. 206; 3 D.L.R. (4th) 16.

⁶ [1985] 2 F.C. 40; 25 D.L.R. (4th) 373 (C.A.).

⁷ (Ont. C.A.—not yet reported, judgment dated 4 June 1987).

procéder à un contre-interrogatoire est essentiel à l'existence des garanties juridiques prévues par les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

Toujours selon les intimés, étant donné que les dispositions des Parties I et II de la *Loi sur la concurrence* ont été expressément adoptées en conformité avec le pouvoir de régler le trafic et le commerce prévu au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] et que ces dispositions s'appliquent clairement tant aux poursuites criminelles qu'aux poursuites civiles, la procédure relative à ces questions ne relève pas de la procédure criminelle et par conséquent les *Règles de la Cour fédérale* actuelles s'appliquent (voir *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*⁵, Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2^e éd.), pages 406 à 409; *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*⁶ et *Goldman et al. v. Hoffmann-La Roche Limited*⁷).

Il faut tenir compte du fait que la requête dûment déposée et dont je suis saisi est une requête préliminaire qui contraint un enquêteur à comparaître pour être contre-interrogé. L'avocat des intimés avait présenté une autre requête pour faire annuler les ordonnances de perquisition rendues par le juge Denault, laquelle requête n'a pas été déposée avant l'audition de la présente requête mais a été déposée plus tard et doit être entendue le 8 septembre 1987. L'exposé des arguments présenté par l'avocat était vraisemblablement destiné à la deuxième requête mais j'ai permis qu'on l'utilise aux fins de la présente requête dans la mesure où il s'y appliquait. Les présents motifs et la présente ordonnance s'appliquent donc à cette première requête préliminaire et n'influeront pas nécessairement sur la décision qui sera rendue relativement à la seconde requête, dont l'audition aura lieu le 8 septembre 1987.

⁵ [1983] 2 R.C.S. 206; 3 D.L.R. (4th) 16.

⁶ [1985] 2 C.F. 40; 25 D.L.R. (4th) 373 (C.A.).

⁷ (C.A. Ont.—jugement en date du 4 juin 1987, encore inédit).

In my view, there is no *prima facie* right to cross-examination at this preliminary stage. The application for approval of the search warrant is merely an investigative step and no substantial injustice is caused by denying the right to cross-examination. The application for approval is not determinative of any final right and no useful purpose would be served by extending the right to cross-examination at this early stage (*Re Corsini and the Queen*).⁸ The respondents have not, as yet, specified on what grounds the informations are being challenged. There is no allegation that the informants would have lied. Cross-examination at this early stage would be merely a fishing expedition.

It has been held in *McIntosh Paving Company Limited and Lawson A.W. Hunter*,⁹ by the Supreme Court of Ontario that "before cross-examination should be permitted an allegation of deliberate falsehood or omission or reckless disregard for the truth with respect to essential material should be made and before a warrant should be set aside, such allegation should be established".

The very recent decision of the Supreme Court of Ontario in *R. v. Church of Scientology and Zaharia*,¹⁰ released January 30, 1987, reviews extensively the whole matter. The Court adopts the American jurisprudence to the effect that there is a presumption of validity with respect to the affidavit supporting the application for a search warrant: "To mandate an evidentiary hearing, the challenger's attack must be more than conclusory and must be supported by more than a mere desire to cross-examine".

The *Church of Scientology* decision and the instant application are distinguishable from the earlier Supreme Court of Canada decision in *Wilson v. The Queen*¹¹ referred to by the respon-

⁸ (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (Ont. H.C.).

⁹ (Supreme Court of Ontario, not yet reported, judgment dated 18 March 1987).

¹⁰ (1987), 18 O.A.C. 321.

¹¹ *Supra*, at p. 2.

À mon avis, il n'existe à première vue aucun droit de procéder à un contre-interrogatoire à ce stade préliminaire. La demande visant à obtenir un mandat de perquisition ne constitue qu'un moyen de faire enquête, et le refus d'accorder le droit de procéder à un contre-interrogatoire ne cause aucune injustice grave. Une telle demande ne permet pas d'établir l'existence d'un droit d'une manière définitive, et il ne servirait à rien d'accorder le droit de procéder à un contre-interrogatoire à ce stade-ci (voir *Re Corsini and the Queen*).⁸ Les intimées n'ont pas encore précisé les motifs pour lesquels elles contestent les dénonciations. Il n'est nullement allégué que les dénonciateurs auraient menti. À cette étape-ci, le contre-interrogatoire ne serait qu'un interrogatoire à l'aveuglette.

Dans l'affaire *McIntosh Paving Company Limited and Lawson A.W. Hunter*,⁹ la Cour suprême de l'Ontario a statué que [TRADUCTION] «pour que la tenue d'un contre-interrogatoire puisse être autorisée, il fallait alléguer l'existence d'un mensonge délibéré ou d'une omission inconsidérée de dire la vérité relativement à des documents essentiels et [que], pour qu'un mandat puisse être annulé, il fallait prouver une allégation de ce genre».

La décision rendue très récemment, soit le 30 janvier 1987, par la Cour suprême de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Church of Scientology and Zaharia*¹⁰ examine toute cette question en détail. La Cour adopte la jurisprudence américaine selon laquelle l'affidavit déposé au soutien d'une demande visant à obtenir un mandat de perquisition est présumé valide: [TRADUCTION] «Pour entraîner la tenue d'une audience portant sur des éléments de preuve, l'objection de celui qui conteste doit être plus que suggestive et ne pas reposer sur le simple désir de procéder à un contre-interrogatoire».

La décision *Church of Scientology* et la présente demande se distinguent de l'arrêt rendu précédemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Wilson c. La Reine*¹¹ citée par les intimés.

⁸ (1979), 49 C.C.C. (2d) 208 (H.C. Ont.).

⁹ (Cour suprême de l'Ontario, jugement en date du 18 mars 1987, encore inédit).

¹⁰ (1987), 18 O.A.C. 321.

¹¹ Précitée, à la p. 2.

dents. The cross-examination in *Wilson* took place at a trial before a Provincial Court Judge wherein defence counsel was allowed to cross-examine the police officer whose affidavit had been used in support of the application for the authorization, and not at the preliminary stage as applied for in this instance.

Under the circumstances this motion is denied with costs.

These reasons will apply *mutadis mutandis* to similar applications in T-512-87, T-513-87, T-514-87, T-515-87, T-516-87, T-517-87, T-518-87, T-519-87, T-520-87, T-521-87, T-522-87, T-527-87, T-531-87 and T-532-87.

a Dans l'affaire *Wilson*, le contre-interrogatoire a eu lieu au cours d'un procès tenu devant un juge de la Cour provinciale, dans lequel l'avocat de la défense a été autorisé à contre-interroger l'agent de police dont l'affidavit avait été utilisé au soutien de la demande d'autorisation, et non pas à l'étape préliminaire comme on le demande en l'espèce.

b Vu les circonstances, la présente requête est rejetée avec dépens.

c Les présents motifs s'appliqueront, compte tenu des adaptations de circonstance, aux demandes similaires portant les numéros de greffe T-512-87, T-513-87, T-514-87, T-515-87, T-516-87, T-517-87, T-518-87, T-519-87, T-520-87, T-521-87, T-522-87, T-527-87, T-531-87 et T-532-87.

T-1863-86

T-1863-86

Roger Compeau (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)*INDEXED AS: COMPEAU v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD)*

Trial Division, Collier J.—Ottawa, September 18, 1986; May 21, 1987.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Applicant sentenced to 8 years' imprisonment, but eligible for release on mandatory supervision after five years — Prior to release, Parole Act, s. 15.4 coming into force — Board imposing, as condition precedent to mandatory supervision, release to community-based residential facility — Although deprived of liberty, deprivation not contrary to principles of fundamental justice — Legislation not changing sentence imposed — Only conditions under which balance of sentence served affected — 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.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Applicant earning remission of sentence — Prior to release, Parole Act, s. 15.4 coming into force — Board imposing, as condition precedent to release, residence in community-based residential facility — Charter, s. 11(i) giving person convicted of offence benefit of lower sentence when sentence varied between commission of offence and time of sentencing, not applicable — "Time of sentencing" when sentence imposed — 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. 11.

Parole — Parole Act, s. 15.4 (providing for imposition of conditions of release on mandatory supervision) coming into force after applicant imprisoned, but before release on mandatory supervision — Definition of "inmate" in s. 15.2 directing legislation to inmates imprisoned before impugned legislation coming into force — Enactment neither retroactive, nor retrospective — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15.1 (as added by S.C. 1986, c. 42, s. 5), 15.2 (as added idem), 15.3 (as added idem), 15.4 (as added idem).

This is a motion for *certiorari* to quash a Parole Board decision that the applicant reside at a community-based resi-

Roger Compeau (requérant)

c.

a Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)*RÉPERTORIÉ: COMPEAU c. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES)*

Division de première instance, juge Collier—Ottawa, 18 septembre 1986; 21 mai 1987.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Requérent condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée de huit ans mais susceptible d'être libéré sous surveillance obligatoire après cinq ans — L'art. 15.4 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus est entré en vigueur avant sa mise en liberté — La Commission a imposé comme condition préalable à la libération du détenu sous surveillance obligatoire qu'il réside dans un établissement résidentiel communautaire — Même s'il est privé de sa liberté, cette atteinte au droit à la liberté n'entre pas en contradiction avec les principes de justice fondamentale — Les nouvelles dispositions n'ont pas pour effet de modifier la peine imposée — Seules les conditions en vertu desquelles le détenu doit purger le reste de sa peine sont modifiées — 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.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Le requérant a acquis une réduction de peine méritée — L'art. 15.4 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus est entré en vigueur avant sa libération — La Commission a imposé comme condition préalable à la libération que le détenu réside dans un établissement résidentiel communautaire — L'art. 11(i) de la Charte permettant à la personne déclarée coupable d'une infraction de bénéficier de la peine la moins sévère lorsque cette dernière est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence ne s'applique pas — Le temps de la sentence s'entend de la date à laquelle elle a été imposée — 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. 11.

Libération conditionnelle — L'art. 15.4 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus (prévoyant l'imposition de conditions relativement à la libération sous surveillance obligatoire) est entré en vigueur après l'emprisonnement du requérant mais avant sa libération sous surveillance obligatoire — La définition de l'expression «détenu» figurant à l'art. 15.2 s'applique aux détenus condamnés à une peine d'emprisonnement avant l'entrée en vigueur des dispositions attaquées — Son adoption n'a pas d'effet rétroactif ou rétrospectif — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15.1 (ajouté par S.C. 1986, chap. 42, art. 5), 15.2 (ajouté, idem), 15.3 (ajouté, idem), 15.4 (ajouté, idem).

Il s'agit en l'espèce d'une requête en *certiorari* visant l'annulation de la décision de la Commission des libérations condi-

dential facility as a condition of his release on mandatory supervision. The applicant was sentenced to eight years' imprisonment, but by earning remission, he was entitled to be released on mandatory supervision after five years. Prior to such release, section 15.4 (which permitted the Board to impose, as a condition of release on mandatory supervision, residence in a community-based residential facility) was added to the *Parole Act*. The applicant argued that section 15.4 does not apply to prisoners sentenced prior to its enactment. It was also argued that section 15.4 effectively increases an inmate's detention which is contrary to the Charter, sections 7 and 11(i).

Held, the application should be dismissed.

The impugned legislation, by its own terms, is directed to inmates imprisoned before it came into force, as well as those imprisoned after. "Inmate" is defined in subsection 15.2(1) as "a person sentenced to imprisonment in . . . penitentiary before or after the coming into force of this section." In *Re Evans and The Queen*, the Ontario Court of Appeal held that the legislation is neither retroactive nor retrospective, although it does apply to inmates imprisoned before it came into force.

The legislation does not increase the applicant's sentence. The reasons for judgment in the *Evans* case again apply. Although the inmate is deprived of his liberty, such deprivation is not in breach of the "principle of fundamental justice". The additions to the *Parole Act* simply change the manner or condition under which certain inmates must serve the balance of their sentences.

Paragraph 11(i) of the Charter gives a person convicted of an offence the benefit of the lower sentence when the punishment has been varied between the time of commission of the offence and the time of sentencing. "The time of sentencing" means the time at which sentence was imposed, and not any time up to the expiry of the full sentence term.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Evans and The Queen (1986), 30 C.C.C. (3d) 313; (1987), 18 O.A.C. 236; 55 C.R. (3d) 285 (C.A.).

CONSIDERED:

Ross v. Kent Inst. (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.); rev'g *Ross v. Warden of Kent Inst. and Nat. Parole Bd.*, [1987] B.C.W.L.D. 467.

REFERRED TO:

Re Moore and The Queen (1983), 147 D.L.R. (3d) 528 (Ont. C.A.); aff'd [1983] 1 S.C.R. 658.

tionnelles selon laquelle le requérant devait, comme condition à sa mise en liberté sous surveillance obligatoire, résider dans un établissement résidentiel communautaire. Le requérant a été condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée de huit ans, mais en raison du fait qu'il s'était mérité une réduction de peine, il avait le droit d'être libéré sous surveillance obligatoire, après avoir purgé cinq ans. Avant que n'ait lieu cette mise en liberté, l'article 15.4 a été ajouté à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* (et permettait ainsi à la Commission d'imposer au requérant comme condition à sa libération sous surveillance obligatoire de résider dans un établissement résidentiel communautaire). Le requérant a fait valoir que l'article 15.4 ne peut s'appliquer aux détenus condamnés à une peine avant son adoption. Il a également soutenu que l'article 15.4 prolongeait en fait la détention du détenu et ce, contrairement à l'article 7 et à l'alinéa 11*i*) de la Charte.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Compte tenu de leur libellé, les dispositions attaquées s'appliquent aux détenus condamnés à une peine d'emprisonnement tant avant qu'après leur entrée en vigueur. Le paragraphe 15.2(1) définit le mot «détenu» comme étant «toute personne condamnée au . . . pénitencier avant ou après l'entrée en vigueur du présent article». Dans l'arrêt *Re Evans and The Queen*, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que les dispositions en question n'avaient aucun effet rétroactif ou rétrospectif même si en fait elles s'appliquent aux détenus condamnés avant leur entrée en vigueur.

Les nouvelles dispositions ne prolongent pas la durée de la peine imposée au requérant. Les motifs du jugement dans l'affaire *Evans* s'appliquent de nouveau. Même si le détenu est privé de sa liberté, cette atteinte au droit à la liberté ne constitue pas un manquement aux «principes de justice fondamentale». Les modifications apportées à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne font que changer les modalités ou les conditions en vertu desquelles un certain nombre de détenus doivent purger le reste de leur peine.

L'alinéa 11*i*) de la Charte permet à toute personne déclarée coupable d'une infraction de bénéficier de la peine la moins sévère lorsque cette dernière est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence. «Le moment de la sentence» s'entend de la date à laquelle la sentence a été imposée et non de la période allant jusqu'à l'expiration de la durée de la peine.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Evans and The Queen (1986), 30 C.C.C. (3d) 313; (1987), 18 O.A.C. 236; 55 C.R. (3d) 285 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ross v. Kent Inst. (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.); infirmant *Ross v. Warden of Kent Inst. and Nat. Parole Bd.*, [1987] B.C.W.L.D. 467.

DÉCISION CITÉE:

Re Moore and The Queen (1983), 147 D.L.R. (3d) 528 (C.A. Ont.); confirmé à [1983] 1 R.C.S. 658.

COUNSEL:

Fergus J. O'Connor for applicant.
I. G. Whitehall, Q.C. and *Denise C. Walter*
 for respondent.

AVOCATS:

Fergus J. O'Connor pour le requérant.
I. G. Whitehall, c.r. et *Denise C. Walter* pour
 l'intimée.

SOLICITORS:

O'Connor, Ecclestone & Kaiser, Kingston, for
 applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent.

PROCUREURS:

O'Connor, Ecclestone & Kaiser, Kingston,
 pour le requérant.
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
 du jugement rendus par*

COLLIER J.: The original motion in this matter,
 dated August 7, 1986, was filed on August 15,
 1986. It was for relief in the nature of prohibition.
 The applicant sought to prohibit the respondent
 Parole Board from proceeding with a hearing pur-
 suant to section 15.4 of the *Parole Act* [R.S.C.
 1970, c. P-2]. Section 15.4 was added by S.C.
 1986, c. 42, s. 5 effective July 25, 1986.

LE JUGE COLLIER: Dans cette affaire, la
 requête initiale en date du 7 août 1986 a été
 déposée le 15 août 1986. Sollicitant un bref de
 prohibition, le requérant cherchait à empêcher l'in-
 timée, la Commission des libérations conditionnel-
 les, de tenir une audition conformément à l'article
 15.4 de la *Loi sur la libération conditionnelle de
 détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2]. L'article en
 question a été ajouté par suite de l'entrée en
 vigueur en date du 25 juillet 1986 du chapitre 42
 des Statuts du Canada de 1986, article 5.

By the time this motion came on, the Board
 hearing had been held (August 25), and a decision
 made (August 28, 1986).

Lorsque j'ai été saisi de cette requête, la Com-
 mission avait déjà tenu une audition (25 août) et
 rendu une décision (28 août 1986).

The parties agreed the present motion should
 now be treated as one, in the nature of *certiorari*,
 to quash the Board decision.

Les parties ont convenu que la présente requête
 devrait maintenant être considérée comme une
 demande en *certiorari* visant l'annulation de la
 décision de la Commission.

I turn to the facts.

J'en arrive aux faits.

On April 3, 1981 the applicant was sentenced to
 eight years imprisonment in respect of certain
 criminal offences.

Le 3 avril 1981, le requérant a été condamné à
 une peine d'emprisonnement d'une durée de huit
 ans par suite de la perpétration d'un certain
 nombre d'infractions criminelles.

Pursuant to the then existing legislation, the
 applicant earned remission. He was entitled, under
 the former system, to be released on mandatory
 supervision on August 12, 1986; he would have
 had his freedom, subject to mandatory supervision,
 until the expiry date of his original eight-year
 sentence.

Le requérant s'est mérité une réduction de peine
 en vertu de la loi en vigueur à cette époque. Il
 avait le droit sous le régime de l'ancienne loi,
 d'être mis en liberté sous surveillance obligatoire et
 ce, à compter du 12 août 1986; il aurait donc
 recouvré sa liberté sous réserve de cette surveil-
 lance obligatoire, jusqu'à la date d'expiration de sa
 peine initiale de huit ans.

The *Parole Act* was amended, effective July 25, 1986. The material additions were sections 15.1 [as added by S.C. 1986, c. 42, s. 5], 15.2 [as added *idem*], 15.3 [as added *idem*] and 15.4 [as added *idem*].

The effect of the new legislation was to permit the Parole Board, after a hearing, to do several things in respect of an inmate who was to be released before the expiration of his full sentence. The Board could direct the inmate not be released until the expiration of that sentence. Alternatively, the Board could impose, as one of the conditions of release on mandatory supervision, the inmate reside in a "community-based residential facility".

I set out subsection 15.4(4):

15.4 ...

(4) On completion of the hearing and review of the case of an inmate pursuant to this section, where the Board is satisfied that the inmate is likely to commit, prior to the expiration according to law of the sentence the inmate is then serving, an offence causing the death of or serious harm to another person, the Board may, by order,

(a) direct that the inmate shall not be released from imprisonment prior to the expiration according to law of the sentence the inmate is serving at the time the order is made, or

(b) impose, subject to subsection (5), as one of the conditions of the release on mandatory supervision of the inmate, residence in a community-based residential facility,

and where the Board is not so satisfied, the Board shall make an order declaring whether, at the time the case was referred to the Board, the inmate was serving a term of imprisonment that included a sentence imposed in respect of an offence mentioned in the schedule that had been prosecuted by indictment and whether, in its opinion, the commission of the offence caused the death of or serious harm to another person.

Mr. Compeau's case was referred by the Commissioner of Corrections pursuant to subsection 15.3(3) of the *Parole Act*.

An interim hearing was held by the Parole Board on August 8, 1986. The applicant and his counsel were present, but they left before the hearing was completed, serving the prohibition motion.

La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a subi des modifications qui sont entrées en vigueur le 25 juillet 1986. Les modifications pertinentes concernent les articles 15.1 [ajouté par S.C. 1986, chap. 42, art. 5], 15.2 [ajouté, *idem*], 15.3 [ajouté, *idem*] et 15.4 [ajouté, *idem*].

La nouvelle loi a pour effet de permettre à la Commission des libérations conditionnelles, après la tenue d'une audition, de décider plusieurs choses à l'égard d'un détenu qui devait être libéré avant l'expiration de sa peine. La Commission peut ordonner que le détenu ne soit mis en liberté qu'à l'expiration de sa peine. Elle peut également obliger le détenu à résider dans un «établissement résidentiel communautaire», cela constituant une des modalités de sa mise en liberté sous surveillance obligatoire.

Voici le libellé du paragraphe 15.4(4):

15.4 ...

(4) À l'issue de l'audition et de l'examen du cas du détenu prévus au présent article, lorsque la Commission est convaincue que ce dernier commettra vraisemblablement, avant l'expiration de la peine qu'il purge, une infraction causant une perte de vie ou un tort considérable à une autre personne, la Commission peut prévoir, par ordonnance:

a) soit que le détenu ne soit pas mis en liberté avant l'expiration prévue par la loi de la peine qu'il purge au moment de l'ordonnance,

b) soit que le détenu, sous réserve du paragraphe (5), comme une des modalités de sa mise en liberté sous surveillance obligatoire, réside dans un établissement résidentiel communautaire,

et lorsque la Commission n'en est pas convaincue, celle-ci doit par ordonnance déclarer si, au moment où le cas lui a été renvoyé, le détenu purgeait une peine d'emprisonnement qui comprenait une peine imposée, à la suite d'une mise en accusation, pour une infraction prévue à l'annexe et si, selon elle, l'infraction a causé une perte de vie ou un tort considérable à une autre personne.

Le commissaire aux services correctionnels a procédé au renvoi du cas de M. Compeau conformément au paragraphe 15.3(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

La Commission des libérations conditionnelles a tenu une audition provisoire le 8 août 1986 en présence du requérant et de son avocat. Ces derniers ont toutefois quitté les lieux avant la fin de l'audition, ayant auparavant signifié la requête en prohibition.

The "regular" hearing was held on August 25, 1986. The applicant and his counsel attended. On August 28, 1986, the Board ordered the applicant reside at St. Leonard's Home in Hamilton, a community-based residential facility, as a condition of his release on mandatory supervision. Certain other conditions were, as well, imposed.

It is that decision that is now attacked by way of *certiorari*.

Mr. O'Connor, counsel for the applicant, submitted that section 15.4 of the *Parole Act* cannot validly apply to prisoners sentenced prior to its enactment in July, 1986. The submission ran further: the applicant, and others like him, had been sentenced before the new legislation; at that time, the applicant was entitled to earn remission and gain release from any kind of custody, subject to mandatory supervision, after serving approximately two-thirds of his sentence; it was not competent for Parliament to empower the Board to, in effect, increase the inmate's detention in custody, or in a community-based residential centre. Sections 7 and 11(i) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] were said to apply.

Those submissions can, to my mind, be broken down.

I shall deal first with whether section 15.4 validly applies to the applicant here.

There is no doubt the impugned legislation, by its own terms, is directed to inmates imprisoned before it came into force, as well as those imprisoned after it came into force. (See the meaning of "inmate" in subsection 15.2(1):

15.2(1) ...

"inmate" means a person sentenced to imprisonment in or transferred to any class of penitentiary before or after the coming into force of this section;

L'audition «régulière» a eu lieu le 25 août 1986 en présence du requérant et de son avocat. Le 28 août, la Commission a ordonné au requérant de résider au foyer St. Léonard, un établissement résidentiel communautaire sis à Hamilton, cela constituant une modalité de sa mise en liberté sous surveillance obligatoire. On lui a également imposé d'autres conditions.

C'est cette décision qui est maintenant attaquée par voie de *certiorari*.

M^e O'Connor, l'avocat du requérant, a prétendu que l'article 15.4 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne peut s'appliquer aux détenus condamnés à une peine avant son adoption en juillet 1986. Il a également soutenu que le requérant ainsi que d'autres détenus comme lui avaient été condamnés à une peine sous le régime de l'ancienne loi et qu'à ce moment-là, le requérant avait droit à la réduction de peine méritée ainsi qu'à la suppression de toute forme de détention, sous réserve de la surveillance obligatoire, après avoir purgé environ les deux-tiers de sa peine; il a ajouté que le Parlement n'avait pas le pouvoir d'habiliter la Commission à prolonger la période de détention du détenu sous garde ou dans un établissement résidentiel communautaire. Il prétendait aussi que l'article 7 ainsi que l'alinéa 11(i) de la Charte [*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.)] s'appliquaient à l'espèce.

Ces arguments peuvent, à mon avis, être réfutés.

Je vais aborder en premier lieu la question de savoir si l'article 15.4 peut s'appliquer au requérant en l'espèce.

Il est évident, à la lumière du libellé de la loi attaquée que celle-ci s'applique aux détenus condamnés à une peine d'emprisonnement tant avant qu'après l'entrée en vigueur de cette loi. (Voir la définition du mot «détenu» figurant au paragraphe 15.2(1):

15.2(1) ...

«détenu» Toute personne condamnée ou envoyée au pénitencier avant ou après l'entrée en vigueur du présent article.)

I concur with what was said by the Ontario Court of Appeal in *Re Evans and The Queen* (1986), 30 C.C.C. (3d) 313; (1987), 18 O.A.C. 236; 55 C.R. (3d) 285, at pages 315 C.C.C.; 237 O.A.C.; 287 C.R.:

This legislation is specifically made applicable to inmates who were imprisoned before it came into force (s. 15.2) and clearly brings within its purview inmates who were in the process of earning remission time when the new law came into effect. We agree with Smith J. that Parliament's intention was clearly expressed and, in our opinion, the enactment cannot be viewed as being either retroactive or retrospective legislation.

Mr. O'Connor contended the effect of the legislation, if it purported to entrap the applicant, was to increase his sentence from what was, for practical purposes, approximately a little over five years, to eight years. I do not agree with that argument. The applicant's sentence was for eight years. Under the pre-1986 procedure he was entitled to release from custody, on "to the street" so to speak, subject to mandatory supervision. But the sentence or penalty, in fact, remained unchanged. It was eight years, not five + years.

The legislation does not, to my mind, permit the imposition by the Parole Board, of an additional sentence or penalty. All it provides for is, depending on the particular case, an inmate will either serve his full term sentence in custody, or be released, on mandatory supervision, in a community-based residential facility. Albeit, the latter still a form of custody.

For the applicant, it was argued section 15.4 offended section 7 of the Charter:

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 effect of section 15.4 was, it was said,

... to increase substantially the consequences of a conviction and sentence previously imposed by a Court of competent jurisdiction. It is therefore contrary to ... the Rule of Law. Thus, it is contrary to the principles of fundamental justice and in violation of section 7 ...

A similar contention was put forward in the *Evans* case. The Ontario Court of Appeal dealt

Je partage l'opinion exprimée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Evans and The Queen* (1986), 30 C.C.C. (3d) 313; (1987), 18 O.A.C. 236; 55 C.R. (3d) 285, aux pages 315 C.C.C.; 237 O.A.C.; 287 C.R.:

[TRADUCTION] Ce texte de loi s'applique surtout aux détenus condamnés à une peine d'emprisonnement avant son entrée en vigueur (art. 15.2) et vise manifestement les détenus qui étaient en voie d'obtenir une remise de peine lorsque la nouvelle Loi est entrée en vigueur. Nous convenons avec le juge Smith que le législateur a clairement exprimé son intention et, à notre avis, cette Loi ne peut être considérée comme ayant un effet rétroactif ou rétrospécif.

M^e O'Connor a prétendu que la loi avait pour conséquence, si elle visait à prendre le requérant au piège, de prolonger à huit ans la durée de sa peine qui, à toutes fins utiles, était légèrement supérieure à cinq ans. Je ne partage pas ce point de vue. La peine imposée au requérant était de huit ans. En vertu de la procédure applicable antérieurement à 1986, il avait le droit d'être mis en liberté «dans la rue» pour ainsi dire, sous réserve d'une surveillance obligatoire. Mais la peine demeurait la même. Elle était de huit ans et non d'un peu plus de cinq ans.

À mon avis, le texte de loi ne permet pas à la Commission des libérations conditionnelles d'imposer une peine supplémentaire. Tout ce qu'il prévoit, compte tenu de chaque cas particulier, c'est que le détenu doit purger toute sa peine sous garde ou être libéré, sous surveillance obligatoire, dans un établissement résidentiel communautaire, ce dernier mode de libération continuant d'être une forme de détention.

L'avocat du requérant a prétendu que l'article 15.4 violait l'article 7 de la Charte dont voici le libellé:

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.

Selon lui, l'article 15.4 a pour effet

[TRADUCTION] ... d'augmenter considérablement la portée d'une déclaration de culpabilité et d'une sentence imposée préalablement par un tribunal compétent. Il s'ensuit que l'article en question est contraire à ... la règle de droit et en conséquence, il viole les principes de justice fondamentale et l'article 7 ...

On a fait valoir un argument semblable dans l'affaire *Evans*. Voici comment la Cour d'appel de

with the matter at pages 315-316 C.C.C.; 237-238 O.A.C.; 287-288 C.R.:

The main issue on this appeal is whether the appellant has been deprived of the constitutional right guaranteed to him by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, as a result of the amendments to the *Parole Act* effected by the enactment of Bills C-67 and C-68 in July, 1986. Prior to the passage of this enactment, inmates who had served their sentence less earned remission (or statutory remission if applicable) were automatically released from their place of incarceration subject to mandatory supervision. Now, an inmate who was sentenced to imprisonment before the coming into effect of the amendments is no longer automatically entitled to be released on mandatory supervision.

The Crown concedes that a decision made by the Parole Board under s. 15.4(4)(a) or (b) of the *Parole Act* directing that an inmate not be released before the expiration of his sentence, or imposing conditions for his release as therein provided, deprives an inmate of his right to "liberty" within the meaning of s. 7 of the Charter. The question is whether that deprivation is in breach of the "principle of fundamental justice". In our opinion, it is not. The sections of the *Parole Act* in issue simply give the Parole Board the power to change the degree of supervision required in the case of those inmates referred to it pursuant to the Act when the Board is satisfied (s. 15.4(4)(a) or (b)) that the inmate is likely to commit, prior to the expiration of the sentence he is then serving, an offence causing the death of or serious harm to another person. These sections do not change the sentence imposed on the inmate by the court that convicted him and, consequently, do not impose an additional penalty. In our opinion, they do no more than change the manner or condition under which certain inmates must serve the balance of their sentence.

The scheme adopted by Parliament to achieve the objective of protecting the public against inmates likely to cause death or serious harm cannot, in our opinion, be said to violate the appellant's constitutional right not to be deprived of his liberty except in accordance with the principles of fundamental justice.

I adopt those reasons and conclusions.

Mr. O'Connor drew to my attention a decision, given January 7, 1987, of Meredith J. of the Supreme Court of British Columbia: *Ross v. Warden of Kent Inst. and Nat. Parole Bd.*, [[1987] B.C.W.L.D. 467]. Meredith J. did not agree with the *Evans* decision. He found the amendments violated section 7 of the Charter. He relied on *Re Moore and The Queen* (1983), 147 D.L.R. (3d) 528 (Ont. C.A.), and at page 538 (S.C.C.) [[1983] 1 S.C.R. 658]. Meredith J.

l'Ontario a traité cette question aux pages 315 et 316 C.C.C.; 237 et 238 O.A.C.; 287 et 288 C.R.:

[TRADUCTION] La principale question en litige dans cet appel est de savoir si l'appelant a été privé du droit qui lui est garanti par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* par suite des modifications apportées à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* lors de l'adoption, en juillet 1986, des projets de loi C-67 et C-68. Avant l'adoption de ces dispositions, les détenus qui avaient purgé leur peine moins la réduction de peine méritée (ou la réduction prévue par la loi le cas échéant) étaient automatiquement libérés, sous réserve d'une surveillance obligatoire. Aujourd'hui, un détenu qui a été condamné à une peine d'emprisonnement avant l'entrée en vigueur des modifications n'a plus nécessairement le droit d'être libéré sous surveillance obligatoire.

Le Ministère public reconnaît qu'une décision rendue par la Commission des libérations conditionnelles en vertu des alinéas 15.4(4)a) ou b) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, ordonnant qu'un détenu ne soit libéré qu'à l'expiration de sa peine ou assortissant sa peine ou sa libération de conditions prévues par la Loi, a pour effet de le priver de son droit à la «liberté» au sens de l'art. 7 de la Charte. La question est de savoir si cette atteinte au droit à la liberté constitue un manquement aux «principes de justice fondamentale». À notre avis, ce n'est pas le cas. Les articles en question de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* permettent simplement à la Commission des libérations conditionnelles de modifier le degré de surveillance requis en ce qui concerne les détenus qui lui sont renvoyés conformément à la Loi lorsque la Commission est convaincue (alinéas 15.4(4)a) ou b)) que le détenu commettra vraisemblablement, avant l'expiration de la peine qu'il purge, une infraction causant une perte de vie ou un tort considérable à une autre personne. Les alinéas en question n'ont pas pour effet de modifier la peine imposée au détenu par le tribunal qui l'a reconnu coupable, ni d'imposer une peine supplémentaire. À notre avis, ils ne font que changer les modalités ou les conditions en vertu desquelles un certain nombre de détenus doivent purger le reste de leur peine.

À mon avis, on ne peut pas dire que le système élaboré par le législateur en vue d'atteindre l'objectif qui consiste à protéger le public contre les détenus susceptibles de causer une perte de vie ou un tort considérable viole le droit du requérant de ne pas être privé de sa liberté si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Je souscris à ces motifs et à ces conclusions.

M^e O'Connor a attiré mon attention sur une décision rendue par le juge Meredith de la Cour suprême de la Colombie-Britannique le 7 janvier 1987. Il s'agit de l'arrêt *Ross v. Warden of Kent Inst. and Nat. Parole Bd.*, [[1987] B.C.W.L.D. 467]. Le juge Meredith n'était pas d'accord avec la décision rendue dans l'affaire *Evans*. Il a conclu que les modifications violaient l'article 7 de la Charte. Il s'est fondé sur l'arrêt *Re Moore and The Queen* (1983), 147 D.L.R. (3d) 528 (C.A.

pointed out the *Moore* case had not been mentioned in the *Evans* case.

The decision of Meredith J., was, however, on March 3, 1987, reversed by the British Columbia Court of Appeal (*Ross v. Kent Inst.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 145). The appeal court considered both the *Moore* case and the *Evans* case. The Court was, as I understand its reasons, more concerned with the procedural safeguards set out in sections 15.1 to 15.4 and Regulation 17(5), than the contention advanced in this case and the *Evans* case.

All that said, the British Columbia Court found the legislation under attack did not run afoul of the Charter.

There remains the submission in respect of paragraph 11(i) of the Charter:

11. Any person charged with an offence has the right

(i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

It was once more contended the sentence in custody here was, for practical purposes, a little over five years; it can now be, in effect, varied to eight years. For my reasons earlier given, I do not accept that submission.

Mr. O'Connor agreed if "sentencing" means the time of imposition of sentence, then paragraph 11(i) has no application. If "sentencing" includes serving the sentence to its conclusion, then the sentencing of the applicant is underway; the sentence has in effect been altered; the applicant is entitled to the lesser punishment.

Paragraph 11(i), as I see it, is quite clear. The time of sentencing means the time at which the sentence was imposed, here April 3, 1981, not any time up to April 2, 1989. Paragraph 11(i) has, therefore, no application.

The motion for relief by way of *certiorari* is dismissed, without costs.

Ont.), et à la page 538 (C.S.C.) [[1983] 1 R.C.S. 658]. Le juge Meredith a souligné que l'arrêt *Moore* n'avait pas été cité dans l'affaire *Evans*.

La décision du juge Meredith a cependant été infirmée le 3 mars 1987 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (*Ross v. Kent Inst.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 145). La Cour d'appel a examiné les deux arrêts *Moore* et *Evans*. Si j'ai bien compris ses motifs, elle était davantage préoccupée par les garanties en matière de procédure énoncées aux articles 15.1 à 15.4 de la Loi et au paragraphe 17(5) du Règlement que par l'argument invoqué en l'espèce et dans l'affaire *Evans*.

Cela étant dit, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que les dispositions législatives contestées n'entraient pas en conflit avec la Charte.

Il reste à examiner l'argument fondé sur l'alinéa 11*i*) de la Charte dont voici le libellé:

11. Tout inculpé a le droit:

i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

On a de nouveau soulevé l'argument selon lequel la peine de détention imposée au détenu en l'espèce, était, à toutes fins utiles, d'un peu plus de cinq ans; elle peut maintenant être modifiée pour atteindre une durée de huit ans. Pour les motifs exposés précédemment, je ne souscris pas à cet argument.

M^e O'Connor a reconnu que si l'expression «sentence» signifie le moment où la peine est imposée, il s'ensuit que l'alinéa 11*i*) est inapplicable. Si ce terme s'entend du fait de purger la peine en entier, ce processus est en cours et la sentence a effectivement été modifiée; le requérant a le droit de bénéficier de la peine la moins sévère.

À mon avis, l'alinéa 11*i*) est très clair. Le moment de la sentence s'entend de la date à laquelle la sentence a été imposée, soit dans le cas présent, le 3 avril 1981 et non de la période allant jusqu'au 2 avril 1989. En conséquence, l'alinéa 11*i*) ne s'applique pas.

La requête en *certiorari* est rejetée sans dépens.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Application by representative of Indian Band for order preventing release of copy of Band Membership Rules to petitioner under Access to Information Act (Act)—Application also for *mandamus* compelling respondent to comply with ss. 19, 20 and 28 of Act—Applicant arguing Band has no membership rules which can be requested under Act—Band Membership Rules prepared and adopted at meeting—Sent to Minister for s. 10(7) notice and directions—Not yet given—Rules, in draft or otherwise, are documents under Government's control—To allow application would frustrate purpose of Act—As respondent did not proceed under s. 28, there can be no review under s. 44—Application dismissed for reasons in *Twinn v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (T-2836-86 and T-268-87, order dated March 30, 1987)—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 19, 20, 28, 44—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 10(1),(7)(a),(b).

HORSEMAN V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-2863-86, Martin J., order dated 30/3/87, 5 pp., not reported)

CIVIL CODE

Action to recover monies not owed—Plaintiff claiming reimbursement of amount paid to defendant in form of transport subsidies—Application for certification, required for subsidies, completed with all relevant details by defendant—Despite fact that under applicable Regulations defendant never entitled to subsidies, plaintiff issued certificate to it and paid it nearly \$27,000 between June 1978 and May 1981—In January 1985 plaintiff, discovering *its own error*, claimed reimbursement—Good faith of defendant not in question—Whether plaintiff can claim to recover payments even though made as result of own negligence—Silence of federal Act and Regulations on action for reimbursement does not prevent plaintiff from using other form of action—Quebec civil law applies since defendant has headquarters in Quebec and all facts occurred there—However Federal Court still has jurisdiction to hear case since cause of action originated in part in federal law: *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.)—Three conditions must be met if action for recovery is to lie: (1) there must have been payment; (2) this payment must have been made for debt not owed; (3) payment must have been in error—First two conditions met—Courts have held that negligence of which payer is guilty does not constitute error within meaning of arts. 1047 and 1048 of Civil Code—Action dismissed—

CIVIL CODE—Concluded

Estoppel by representation not recognized in Quebec civil law—Atlantic Region Freight Assistance Act, R.S.C. 1970, c. A-18—Atlantic Region Special Transportation Assistance Regulations, C.R.C., c. 361, ss. 2(2)(h), 6, 7—Atlantic Region Special Selective and Provisional Assistance Regulations, SOR/78-495, ss. 2(2)(h), 3(3)—Civil Code of Lower Canada, art. 1047, 1048, 1049.

CANADA V. TRANSPORT BÉTON PROVINCIAL LTÉE (T-2131-85, Denault J., judgment dated 19/2/87, 16 pp., not reported)

COPYRIGHT

Rectification of register—Application against Registrar to correct register of Copyrights by changing date of publication by one year—Applicant's position here no different from applicant's position in *General Freezer Ltd. v. Gibbens* (A-533-78, Urie J., order dated 10/6/79, not reported)—Application dismissed, without prejudice to applicant's right to renew application during pending action—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 40(4).

APPLE COMPUTER INC. V. CANADA (REGISTRAR OF COPYRIGHTS) (T-343-87, Collier J., order dated 2/3/87, 5 pp., not reported)

INFRINGEMENT

Action for breach of copyright in song "It's a Brand New World"—Plaintiff composer of song for which he obtained Certificate of Registration in U.S.A.—Plaintiff claiming defendant used his song for advertising jingles on radio and television—Comparison of respective lyrics of plaintiff's song and defendant's jingles—Expert testifying works not musically similar—Authorities on infringement of copyright discussed—Appearance of two identical, but rather common, clichés in respective lyrics not shown to be anything other than coincidence—Action dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 346.1, 482(2)(b).

VERGE V. IMPERIAL OIL LTD. (T-3527-71, Muldoon J., judgment dated 6/5/87, 14 pp., not reported)

COPYRIGHT—Concluded**INJUNCTIONS**

Application for interlocutory injunction to prevent all defendants from infringing copyright—Plaintiff's copyright is for test forms designed to measure potential of prospective sales personnel—In February 1983, plaintiff granted licence to Cambridge for use of copyright—In March 1983, Cambridge sub-licensed same materials to Huma-Res Inc. for use and development of French language versions in Quebec—In March and April 1985, Management Resources Corp. (successor of Cambridge) were notified Huma-Res' sales had ceased altogether—Huma-Res' principals, particularly defendant Boily, were employed by and active with another company, defendant Humanex International Inc.—Humanex commenced to produce test forms under own name—Humanex's test forms virtually identical to Huma-Res'—Plaintiff commenced action for breach of copyright and sought interim and interlocutory injunctions preventing use of test forms by defendants—Interim injunction granted against Humanex only—Insufficient evidence to implicate other defendants—Since Court's decision, additional evidence suggests involvement of defendants Huma-Res and Boily—Interlocutory injunction against all defendants granted—Whether Federal Court has jurisdiction to deal with matter relating to contractual question (breach of sub-licence agreement)—Although Court may have to consider question of licence validity, plaintiff's complaint is primarily for breach of copyright—That defendant may raise defense of consent based on its sub-licence from plaintiff's licensee, does not denature plaintiff's action for infringement: *Fruit of the Loom, Inc. v. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (F.C.T.D.)—Question of adequacy of damages need not be considered here—Where there is clear copying, plaintiff entitled to injunction instead of damages: *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 F.C. 49 (T.D.)—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. 30, ss. 12(4), 17, 20.

SECTION TESTING CONSULTANTS INTERNATIONAL LTD. v. HUMANEX INTERNATIONAL INC. (T-1349-86, Strayer J., order dated 24/3/87, 9 pp., not reported)

CROWN**CREDITORS AND DEBTORS**

Recovery of contribution—Plaintiff executed guarantee of liabilities of Myers Fuels Limited in favour of Toronto-Dominion Bank—When Myers Fuels defaulted, plaintiff was called to cover one-half of sum due—Myers Fuels' loan was guaranteed business improvement loan—S. 3(1) of Small Business Loans Act (Act) making defendant liable to pay bank amount of any loss sustained by it following business improvement loan—Whether defendant liable as co-surety—Defendant not party to guarantee—Plaintiff arguing defendant liable under equitable doctrine of contribution and must pay one-half of sum paid by plaintiff to bank—Act and regulations not contemplating guarantee—Act makes defendant liable to pay loss sustained by bank—However, no loss where loan repaid by another under separate guarantee to which defendant not party—Issue whether defendant became co-surety by statute and liable for same principal—No right of contribution between co-sureties unless liable for common demand—Evidence showing no signs

CROWN—Continued

of common debt—Defendant not liable as co-surety—Action dismissed—Small Business Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-10, ss. 3(1), 7, 8(1)—Small Business Loans Regulations, C.R.C., c. 1501, ss. 16(1), 18(1), (2), 19, 22.

JACQUES v. CANADA (T-1319-84, McNair J., judgment dated 2/3/87, 9 pp., not reported)

TORTS

Action for special and general damages under Crown Liability Act—Defendant pleading apportionment of negligence within meaning of s. 4 of Negligence Act—Plaintiffs, Boths, lived on farm adjoining property of another plaintiff, Younger—Boths' three dogs were permitted to run at large on Boths' and Younger's properties—Younger had leased back portion of his land to Woloski for pasture of latter's cattle—On June 26, 1984, Woloski informed Dr. Shantz, district veterinarian (Agriculture Canada) that one of his cows was bellowing and appeared wild—On June 27 Dr. Shantz dispatched Dr. Greene, who removed dead cow's brain for diagnosis and ordered deep burial of carcass within 48 hours—Early on June 28, Dr. Shantz phoned Mrs. Both to notify her of possibility of rabies in dead cow and to caution her about allegations one of her dogs, Deke, had been eating or licking at dead cow's brain cavity—Later same day, report received cow died of rabies—On June 29, Dr. Shantz decided to quarantine all three dogs, as Both could not guarantee other two dogs not at carcass—Issue: professional negligence—Rabies is fatal disease—Where infectious and contagious disease, rabies *inter alia*, is suspected, top priority duty of federal veterinarians is to conduct prompt investigations—Allegations of failure to quarantine sick animal and other animals in contact therewith; failure to instruct as to disposal of carcass; failure to warn sufficiently of suspected infection with rabies—Allegations not proven—Principal question: whether or not Dr. Greene's departure after issuing burial order, but without personally notifying community at large or plaintiffs specifically, constituted actionable negligence toward plaintiffs—Plaintiffs relying on principles of negligence, not on principle of breach of statute: *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.*, [1970] A.C. 1004 (H.L.)—Plaintiffs' release of dogs to run at large was *novus actus interveniens*—What is lacking in case against defendant is proof of causal connection between veterinarian's acts and alleged contact of dog, Deke, and carcass—*O'Rourke et al. v. Schacht*, [1976] 1 S.C.R. 53 distinguished—Test of liability is reasonable foresight, not comprehensive clairvoyance—While Dr. Shantz owed duty of care to plaintiffs as soon as dog, Deke, was identified to him, clear he discharged duty—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a)—Animal Disease and Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 86, s. 2)—Negligence Act, R.S.O. 1980, c. 315, s. 4.

YOUNGER v. CANADA (T-2595-84, Muldoon J., judgment dated 15/4/87, 40 pp., not reported)

Prescription—Appeal from Trial Division order striking out originating statement of claim on ground it disclosed no cause of action as action prescribed—Action for damages against Crown based on Crown Liability Act for health problems caused by malicious acts of defendant's employees since May

CROWN—Concluded

1979 and unjust dismissal—On September 13, 1982, psychiatrist found appellant incapable of performing duties of his position—Public Service Commission decided to dismiss him on February 11, 1983, effective February 25, 1983—Action brought February 20, 1985—Appeal should be dismissed—*Per* Marceau J.: even assuming allegations proven, question whether action prescribed—Difficulty determining starting-point of one-year time limit of prescription for bodily injury (Art. 2262(2) of Civil Code) and two years for physical damage (Art. 2261(2) of Civil Code)—Even giving statement of claim construction most favourable to appellant, not possible to make prescription period begin at date after that on which dismissal made certain and irrevocable by notice from Public Service Commission, on February 11, 1983—On February 20, 1985 deadline had therefore elapsed—Hugessen J. (concurring in by Lacombe J.): prescription began in September 1984 at latest as all wrongful acts occurred before September 1982, even though certain consequences of plaintiff's condition occurred later—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 19(1)—Civil Code of Lower Canada, art. 2261(2), 2262(2).

FILIATREAU V. CANADA (A-512-85, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ., judgment dated 6/2/87, 13 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS TARIFF**

Appeal from Tariff Board holding kits imported as single commercial entity, but all components identifiable as distinct entities—Issue whether Board erred in finding radioimmunoassay kits for measuring and analyzing substances in human blood, not being classified under Tariff items 89905-1 or 93819—Board erred in law—Whether or not components are identifiable as distinct entities is not issue—Board should have asked itself: what component is imported good—If, as here, goods are found to be single entity, they must be classified under whatever tariff item is appropriate to that entity, or under "basket" provision—Appeal allowed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 71100-1, 89905-1, 93819.

CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) V. KALLESTAD CANADA INC. (A-384-86, Hugessen J., judgment dated 25/3/87, 3 pp., not reported)

EXCISE TAX ACT

S. 28 application to review and set aside decision of Minister of National Revenue fixing payment to applicant under s. 46(1)(a) of Excise Tax Act—Minister made no error within s. 28 in announcing in advance factors applicable to calculation of payments should applicant elect to apply by way of simplified method—Applicant was free to use other method—However,

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

circumstances had changed since establishment of 73 1/3% factor—Requirement of s. 3(2) of Regulations not met—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 46(1)(a), 48—Formula Refund Regulations, C.R.C., c. 591.

KAMLOOPS (SCHOOL BOARD) DISTRICT NO. 24 (RE) (A-838-85, Mahoney J., judgment dated 31/3/87, 6 pp., not reported)

ESTOPPEL

By judgment—Motions for (1) reattendance of applicant's officer to answer questions on cross-examination on affidavit; (2) disclosure of 500 documents claimed to be covered by solicitor-client privilege—Action is for "implementation" order under 20(1) of F.I.R.A. to set aside share acquisition of Canadian company by foreign corporations—Many issues here raised were dealt with in earlier Federal Court of Appeal case (*A.G. Can. v. Fallbridge Holdings Ltd.* (1985), 31 B.L.R. 57) involving same situation—Whether issues in earlier case are either irrelevant or *res judicata* or whether present case involves different parties, issues and witnesses—Issues precluded from being relitigated as matter of issue estoppel—Parties may be different, but estoppel rule binds also privies and assignees—Issues determined in final way in earlier litigation—(1) Discussion of questions to be answered upon cross-examination—(2) Discussion of authorities on solicitor-client privilege—Some documents are released, some not, some released with deletions—Flippant positions of respondents on question of production of documents suggests case has proceeded in manner bordering on abuse of process—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, ss. 19(1), (5), 20(1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL OF CANADA) V. CENTRAL CARTAGE CO. (T-9047-82, Reed J., order dated 21/4/87, 25 pp., not reported)

EXPROPRIATION

Determining compensation—Expropriation of 107-acre piece of land bordering Gatineau Park—\$445,000 claimed, \$70,000 offered—Rumours zoo to be built and autoroute 5 extended in vicinity—Steps taken to create residential development in 1974 and 1975—One month after subdivision plan filed in October 1975, National Capital Commission issued notice of expropriation—Appeared from facts in evidence that best use was to keep lot for speculative purposes with view to making it residential development—Court concluded from comparable sales property worth \$75,400 on date of expropriation—Damages of \$5,327.12 awarded, making total of \$80,727.12—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 33.

BROWN V. CANADA (NATIONAL CAPITAL COMMISSION) (T-3840-76, Denault J., judgment dated 9/2/87, 21 pp., not reported)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Appeal from order of Senior Prothonotary striking out paragraphs 19 to 24 of cross-demand made by defendants—Statement of claim seeking damages for loss of profit and injunction against use of plaintiffs' copyright by defendants—Cross-demand is for loss of reputation and business and for punitive and exemplary damages for abuse of court procedure—Senior Prothonotary's finding that cross-demand showed no reasonable cause of action not at issue—Issue: Federal Court's jurisdiction to strike out pleadings—R. 401 must be read in conjunction with R. 419(1)(a)—R. 401 deals with Court's jurisdiction; R. 419(1)(a) deals with whether pleading shows reasonable cause of action or defense—R. 419(1)(a) makes no mention of jurisdiction—From procedural point of view, Senior Prothonotary erred in finding Court had "no jurisdiction" in relation to cross-demand since he was not asked to so find—R. 419(1)(a) wrong procedure to raise question of jurisdiction—But, under R. 2(2), proceeding not to be defeated by procedural flaw—Cross-demand must fail as for Federal Court to have jurisdiction, there must be statutory grant of jurisdiction by federal Parliament: cases of damage to one's reputation belong before proper court in province where claim may be made—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 401, 419(1)(a).

CONCEPT OMEGA CORP. v. LOGICIELS KLM LTÉE (T-78-87, Teitelbaum J., order dated 21/4/87, 9 pp., not reported)

HUMAN RIGHTS

Application to set aside decision of Human Rights Review Tribunal dismissing complaint of hiring discrimination—Discrimination based on applicant's state of health—As applicant had never directly or indirectly sought employment in question, respondent did not "refuse to employ" within meaning of Act—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 7(a).

VILLENEUVE v. BELL CANADA (A-457-86, Pratte J., judgment dated 9/4/87, 2 pp., not reported)

IMMIGRATION

Qualified grant of entry—Application for *certiorari* to quash respondent's decision not to grant visitor's visa to applicant's spouse seeking to testify at applicant's appeal hearing before Immigration Appeal Board—Applicant has sought to sponsor spouse and her son for entry as members of family class—Respondent alleging sham marriage and that applicant's spouse does not intend to reside with applicant—Applicant claiming denial of fair hearing—*Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 386 (C.A.) followed: applicant's witness must be given opportunity to testify *viva voce*—Application granted under same conditions as in *Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (T-2590-86, F.C.T.D., April 16, 1987, not reported):

IMMIGRATION—Continued

spouse will be allowed to testify provided she submits to detention while in Canada—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(3).

STUART v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2591-86, Muldoon J., order dated 16/4/87, 3 pp., not reported)

Departure notice—S. 28 application—Applicant, in possession of student visa expiring same day, was refused entry to U.S.A. but allowed to re-enter Canada—Not granted landing—Status that of visitor—Immigration Act, 1976, recognizing admission, as of right, to Canada of Canadian citizens, permanent residents and treaty Indians—Applicant none of those—Enquiry and departure notice well-founded—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

YEUNG v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-699-86, Mahoney J., judgment dated 6/4/87, 2 pp., not reported)

DEPORTATION

Application for *certiorari* to quash orders of Immigration Appeal Board: (1) allowing appeal of deportation order after appeal period; (2) dismissing application to quash appeal on basis Board had no jurisdiction to extend filing time—Whether Board had jurisdiction to extend appeal period—No—*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Kwan*, Federal Court, Trial Division, T-117-86, Addy J., order dated February 14, 1987, followed—Application allowed—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, ss. 9(2), 22.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. GALRAO (T-31-87, Collier J., order dated 30/8/87, 2 pp., not reported)

Motion for *mandamus* requiring respondent to adjudicate applicant's claim for refugee status and for prohibition to prevent execution of deportation order until refugee status claim decided—Applicant was allowed into Canada from India subject to marrying fiancé within 90 days—After her arrival she was at all times willing to marry her fiancé but he was unwilling to marry her—Since applicant was seen knowingly contravening terms of stay in Canada, deportation order was issued against her—Immigration Appeal Board dismissed applicant's appeal—Applicant's concern as to political instability in state of Punjab not persuasive reason for allowing her appeal—Applicant made claim for refugee status—Immigration officer offered applicant opportunity to make written submission—Applicant's submission was rejected—As Minister and staff are under no obligation to consider applicant's claim prior to inquiry, no *mandamus* can be issued to require immediate assertion of refugee status—S. 45(1) of Act stating claim must be made during inquiry—*Tonato v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 925 (T.D.) distinguished: since applicant has been in Canada on Minister's permit (which had expired), no inquiry can be held—No inquiry, no claim—S. 7 of Charter not violated—Applicant can not rely on United Nations Convention as not part of law of Canada—In any

IMMIGRATION—Continued

event, strong grounds for exercising judicial discretion against issuing *mandamus* or prohibition: existence of alternative remedies; delay in asserting refugee status claim since deportation ordered two and one half years ago—Nothing in material filed by applicant suggests changed circumstances since application made—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(b), 29, 45(1), 72(1)(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. 7—United Nations Convention on Refugee Status, July 28, 1951, [1969] 6 Can. T.S.

HAYER V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-722-87, Strayer J., order dated 7/4/87, 7 pp., not reported)

S. 18 application for order staying execution of deportation order—Remedy sought requires exercise of discretion in favour of applicant—For Court to accede to applicant's request, stronger case needed—Application dismissed.

SHAKES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-776-87, Cullen J., order date 10/4/87, 2 pp., not reported)

Appeal from Motion Judge's decision to declare null and void senior immigration officer's direction to leave Canada—Respondent arrived in Canada from Poland on January 15, 1982—Visitor's status extended until February 23, 1983—On that date immigration officer reported respondent could not stay in Canada as unable to support herself and unborn child—On same day, Minister issued permit to remain in Canada for one year—After birth of child, on August 1, 1983, respondent and child were supported by social assistance payments—Even if special program for Poles was available for those able to demonstrate ability to become established in Canada, respondent could not qualify as she was likely to remain dependent on society for support for herself and child—Respondent was also informed by appellant that Minister's permit would not be renewed—Motion Judge's decision reviewing immigration officer's determination was erroneous—Appeal allowed—*Per* Marceau J.: as directive is not deportation order, it is premature to raise Charter argument whereby child (Canadian citizen) opposes deportation order against mother—Judgment *a quo* has no practical significance for respondent, nor does judgment correspond to what respondent sought—Whether immigration officer's decision is subject to legal challenge on basis suggested by respondent—Respondent's attack can not succeed on judicial level—Special program for permanent residence of Polish citizens set fair criteria of decision—Immigration officer's decision not made without having undertaken proper evaluation of criteria—Motions Judge erred in holding immigration officer failed to consider relation between child and natural father—Motions Judge should look at legality, not merits of decision—*Per* Hugessen J.: Motions Judge erred in fact and in law—Evidence available to Motions Judge did not indicate relations between child and father were ignored by immigration officer—Regarding special program's qualifications, respondent's relationship with child or child's father is not related to her in any way—Removal of mother to Poland does not constitute cruel and unusual treatment of child within meaning of s. 12 of

IMMIGRATION—Concluded

Charter: *Denis v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 499 (C.A.), applied—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 12—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 6, 19(1)(b), 27(2)(a),(3), 32(6), 37(5),(6), 115(d),(e).

KRETOWICZ V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-488-85, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ., judgment dated 31/3/87, 25 pp., not reported)

INCOME TAX

Appeal from D.C.C. decision dismissing taxpayer's appeal from re-assessment as to year income earned—Whether real estate deal closed in November 1977 or January 1978—Several factors point to deal having closed on November 30, 1977—Onus to prove deal did not close until taxation year 1978 not met—Appeal dismissed.

FINOCHIO V. M.N.R. (T-1749-84, Cullen J., judgment dated 13/4/87, 5 pp., not reported)

Charitable organizations—Whether organizations for advancement of multiculturalism or of individual ethnic groups are charitable organizations within Act—Respondent did not err in refusing appellant registration as charitable organization—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.

POLISH CANADIAN TELEVISION PRODUCTION SOCIETY V. M.N.R. (A-1816-83, Mahoney J., judgment dated 3/4/87, 2 pp., not reported)

INCOME CALCULATION

Capital Cost Allowance

Whether pipes and valves between main pipeline and compressor stations part of pipeline or of compressor stations—Depending on which, depreciation rate is either 6 or 20%—Appeal allowed—Appellant's operations limited to transportation from processing plant to entrance of distribution system—"Pipeline" in common industry usage describes cross-country pipe utilized to convey natural gas—Distinction made in industry between cross-country pipeline and pipeline system accepted here—Appellant's operation part of overall pipeline system, but not involved in cross-country pipeline phase—S. 1104(2)(e) of Income Tax Regulations on capital cost allowances mentioning "gas or oil well equipment", not "pipeline system"—Ambiguity in taxing statute should be resolved in taxpayer's favour: *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46 followed—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 2—Province of Alberta Pipeline Act, 1975, S.A. 1975, c. 30—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1104(2)—Pipeline

INCOME TAX—Continued

Act, R.S.A. 1980, c. P-8—Boilers and Pressure Vessels Act, R.S.A. 1980, c. B-8.

NOVA, AN ALBERTA CORPORATION v. CANADA (T-1613-83, Dubé J., judgment dated 5/3/87, 14 pp., not reported)

Appeal from re-assessment by Minister of National Revenue refusing deduction of allowance of capital cost of recreational motorhome for 1980 taxation year—In 1980, plaintiff bought motorhome with intention to use it in business of selling vacation packages to Europeans visiting Canada—Plaintiff spoke to Revenue Canada officials who told him he could claim capital cost allowance “because he had business”—In 1980, plaintiff did not receive any revenue from motorhome—Minister disallowed deduction of allowance as s. 1100(15) and (17) of Regulations limit deductible allowance to amount of property income earned—Evidence does not establish plaintiff carrying on business in 1980—Motorhome not used as set out in s. 1100(17)—Words “was used” must be given their plain ordinary meaning—Limitation provided by s. 1100(15) not applicable—Minister’s assessment set aside—Appeal allowed—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1100(15), (17).

EVANS v. CANADA (T-776-84, Collier J., judgment dated 6/4/87, 9 pp., not reported)

Deductions

Appeal from Tax Court of Canada decision denying school principal deduction for use of own automobile to carry out various duties in course of employment—Deduction under s. 8(1)(h) of Act requiring strict compliance—Code of Rules and collective agreement were part of appellant’s employment contract—Many duties not specified in collective agreement or code were required of appellant—Travelling expenses were to attend meetings, functions and other extra-curricular activities—Attendances not “at convenience” of appellant—*The Queen v. Patterson* (1982), 82 DTC 6326 (F.C.T.D.) similar to present case—Payment requirement of s. 8(1)(h)(ii) may be implied from conduct of parties—*Rozen v. The Queen* (1985), 85 DTC 5611 (F.C.T.D.) applied—Respondent contending admission of extrinsic evidence would challenge parole evidence rule—Extrinsic evidence admissible as in *Salter v. M.N.R.*, [1947] C.T.C. 29 (Ex. Ct.)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h).

MOORE v. M.N.R. (T-2268-84, Collier J., judgment dated 16/2/87, 19 pp., not reported)

Appeal from Tax Court of Canada decision disallowing deduction of travelling expenses—Appellant, school principal claiming deduction for use of own automobile in course of employment—Deduction under s. 8(1)(h) of Act requiring strict compliance—Many of appellant’s duties and functions involved leaving school premises—Whether appellant was required, under contract of employment, to pay travelling expenses incurred while performing duties—Collective agreement and appellant’s employment contract silent—Defendant relying on *R. v. Cival*, [1983] 2 F.C. 830 (C.A.); where collective agreement was silent, and Court found s. 8(1)(h) not

INCOME TAX—Continued

met—Payment requirement may be implied from conduct of parties—Here, it was decided during collective bargaining that travelling expenses, incurred by principals, could not be recovered from employer—Extrinsic evidence admissible as in *Moore v. Canada*, Federal Court, Trial Division, T-2268-84, Collier J., judgment dated February 16, 1987—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h).

BETZ v. M.N.R. (T-2674-84, Collier J., judgment dated 16/2/87, 8 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Appeal from decision of Tax Review Board that proceeds of bulk sales of service stations by plaintiff in December 1971 resulted in business income—Second bulk sale between same parties—First regarded as resulting in capital gain—Neither first nor second sale solicited—Question whether owner had from the outset principal or secondary intent to sell at profit—Circumstances surrounding sale not indicating intent to sell present when service stations purchased—Sale therefore to be regarded as resulting in capital gain—Appeal allowed.

INDEPENDANT GAZ SERVICE INC. v. CANADA (T-4638-80, Dubé J., judgment dated 22/1/87, 8 pp., not reported)

PRACTICE

Confidentiality—Motion seeking production of financial statements used in defendant’s computation of profit figures—Revenue Department (Taxation) re-assessed plaintiff for its 1975-1978 taxation years, reducing transfer price to 70% of list price—Customs duty formula was based on survey of competitors’ profit figures—Defendant not opposing motion—Interveners seeking confidentiality directions from Court—Plaintiff has brought itself within principles of *Huron Steel Fabricators v. Minister of National Revenue*, [1972] F.C. 1007 (T.D.), aff’d [1973] F.C. 808 (C.A.)—Motion granted—Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. III(2).

AMP OF CANADA, LTD. v. CANADA (T-7519-82, Collier J., order dated 9/2/87, 4 pp., not reported)

Application under R. 474 for determination of question of law—Did Tax Court of Canada err in law or act without jurisdiction in rendering amended judgment—On May 3, 1984, Tax Court Judge allowed, from bench, plaintiff’s appeal—In afternoon, Judge recalled counsel and dismissed appeal—On June 11, 1984, formal judgment issued containing error—On July 17, 1984, Tax Court Judge issued amendment to judgment—Tax Court Judge may change mind (before formal written judgment issued), and dismiss appeal in same afternoon—Judge retains control over case until order formally completed—Whether Tax Court Judge could change formal perfected judgment after entry—Yes—Cases of amended judgment are exceptional: *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970] Ex.C.R. 328—Here, error in expressing Court’s manifest intention—Correctable error—Tax Court Judge did not err in law or

INCOME TAX—Concluded

act without jurisdiction in rendering amended judgment dated July 17, 1984—Tax Court of Canada Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 17—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 171(4) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, Item 2).

SHAIRP V. CANADA (T-2681-84, Martin J., order dated 30/3/87, 4 pp., not reported)

REASSESSMENT

Appeal of Trial Division order dismissing appellant's R. 341 application to summarily dismiss respondent's appeal of income tax reassessments—R. 341 application arguing respondent barred from appealing as assessments for 1981 and 1982 taxation years were nullified by reassessment of March 6, 1984—Trial Judge recognized rule established in *Abrahams [No. 1] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5451, holding there can be no appeal from "nil" assessment—However, Trial Judge erred in distinguishing *Abrahams* case and allowing appeal—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule II, Class 29.

BOWATER MERSEY PAPER CO. V. CANADA (A-320-86, Pratte J., judgment dated 8/5/87, 6 pp., not reported)

INJUNCTIONS

Application for interlocutory injunction restraining defendant from commencing proceedings for patent infringement—Applicant's only evidence is two affidavits—Applicant arguing evidence of *prima facie* case is sufficient to support application—As held in *Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.*, [1984] 2 F.C. 475 (T.D.), patent suits no different, as to general principles governing interlocutory injunctions, from other suits—Applicant must show irreparable harm or balance of convenience—Applicant cannot attack mere intention defendant may have—No abuse of proceeding until proceeding commenced—Court has no jurisdiction to issue order preventing person from commencing proceedings—Application dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 55(1).

THERMON MANUFACTURING LTD. V. RAYCHEM CORP. (T-369-87, Teitelbaum J., order dated 20/3/87, 7 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Minister of Consumer and Corporate Affairs appealed from Trial Division judgment invalidating order made pursuant to s. 216 of Canada Corporations Act, authorizing mis-en-cause to use French name "Association des comptables généraux agréés du Canada"—On July 28, 1982 Minister made order approving application by mis-en-cause for change of name ("Association des comptables généraux agréés du Canada")—Respondents argued new name of mis-en-cause calculated to deceive public: resemblance between phrases "*comptable agréé*" ("chartered

JUDICIAL REVIEW—Continued

accountant") and "*comptable général agréé*"—Minister still considered order legally made nevertheless—Respondents brought action in Trial Division for declaratory judgment and Trial Judge concluded order *ultra vires*, partly because Minister did not take into account poll showing use of words "*comptable général agréé*" created confusion in minds of potential clients—Trial Judge concluded failure to take into account such an important factor as respondents' poll made Minister's decision unreasonable—Appeal dismissed—*Per Pratte J.*: Trial Judge did not have to consider whether Minister acted reasonably—S. 216(3) of Act limits Minister's discretion, listing cases in which name requested cannot be given—Judge should have considered whether likely that resemblance between phrases "*comptable agréé*" and "*comptable général agréé*" would deceive public—Judge's conclusion that granting of name at issue could lead to confusion was reasonable—*Per Marceau J.*: limitations imposed on Minister's power to provide new form by s. 216(3)(a) ("calculated to deceive") and 216(3)(b) ("public grounds") not of same order and not intended to protect same kind of interests—S. 216(3)(a) assumes exercise of judgment based on information characterized by some degree of objectivity—S. 216(3)(b) requires value judgment close to exercise of discretionary power—Par. (b) applies here—Trial Judge right to conclude respondents' objection so apparent Minister could not ignore it without misusing his power—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 216(3)(a), (b) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 28)—Chartered Accountants Act, R.S.Q. 1977, c. C-48—Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26, ss. 26, 32.

ORDRE DES COMPTABLES AGRÉÉS DU QUÉBEC V. CANADA (MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS) (A-420-85, Pratte and Marceau JJ., judgment dated 9/4/87, 14 pp., not reported)

S. 28 application to review and set aside Canada Labour Relations Board decision refusing to rehear applicant's complaint—No error in jurisdiction or denial of natural justice demonstrated—Application for rehearing does not operate to reopen entire process and initial decision to judicial review—Application dismissed—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

SARTY V. CANADA (CANADA LABOUR RELATIONS BOARD) (A-91-86, Mahoney J., judgment dated 6/4/87, 2 pp., not reported)

Combines—S. 28 application against decision of Restrictive Trade Practices Commission holding it had no jurisdiction to hear discontinued matter—Federal Court of Appeal decision in *Electronic News Group Inc. v. Broadcast News Ltd.* (A-232-86, Heald J., judgment dated 23/3/87, 2 pp., not reported) has rendered issue "moot"—Application dismissed.

BROADCAST NEWS LTD. V. CANADA (RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION) (A-121-86, Heald J., judgment dated 23/3/87, 1 pp., not reported)

Combines—S. 28 application against decision of Restrictive Trade Practices Commission holding it had no jurisdiction to hear discontinued matter—R. 10(2) of Commission rules

JUDICIAL REVIEW—Concluded

unequivocal: Director of Investigation and Research may unilaterally withdraw application at any time before Commission has begun hearing substantive matters in question—*Audi alteram partem* has never been considered to provide right of reply to party against whom case has been discontinued—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Restrictive Trade Practices Commission Rules, C.R.C., c. 416, R. 10(2)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

ELECTRONIC NEWS GROUP INC. v. BROADCAST NEWS LTD. (A-232-86, Heald J., judgment dated 23/3/87, 2 pp., not reported)

Trial Judge did not err in result—However, not proper for Trial Judge to have recourse to documents not in evidence—Accounting textbook and handbook for chartered accountants are not matters for judicial notice—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

MOORE v. CANADA (A-377-86, Mahoney J., judgment dated 8/4/87, 2 pp., not reported)

S. 28 application against decision of Board of Referees to conduct hearing in person—Boards of Referees are entitled to conduct hearings in variety of ways, including telephone conference—Here, Umpire did not err in demanding hearing in person—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PETERMAN (A-532-86, Mahoney J., judgment dated 8/4/87, 2 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS*Mandamus*

Appeal from Trial Division decision dismissing application for *mandamus* directing Minister of National Health and Welfare to issue notice of compliance—Since Trial Division decision, appellant obtained, under Access to Information Act, documents indicating applications by appellant's competitors were treated more expeditiously by Health and Welfare officials—New evidence does not show Trial Division was wrong in dismissing appellant's application—That competitors may have received faster service does not prove government officials acted in bad faith—Appeal dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I.

APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL OF CANADA) (A-110-87, Pratte J., judgment dated 6/4/87, 4 pp., not reported)

PATENTS

INFRINGEMENT

Pursuant to s. 62(1) of Patent Act, plaintiff seeking declaration that defendant's patent invalid—Plaintiff claiming patent priority based on earlier U.S. application—Patent relating to therapeutic composition for treatment of sulphamethoxazole-resistant bacterial infection—Basis of infringement: (1) person alleged to be inventor was not inventor; (2) alleged inventor's contribution not invention as either obvious or anticipated; (3) specifications and claims in patent do not satisfy s. 36(1) and (2) of Patent Act; (4) reissue of defendant's patent is invalid as reissue claim new and different invention from original patent; (5) patent invalid as directed to method of treating human beings; (6) since method or process neither described nor claimed in patent, s. 41(1) of Patent Act has not been complied with; (7) alleged invention lacks utility—Insufficient evidence of alleged invention—Defendant not having met burden of proof where invention date earlier than filing date of patent asserted—Action allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36(1),(2), 41(1), 62(1).

APOTEX INC. v. HOFFMANN-LA ROCHE LTD. (T-5812-79, Reed J., judgment dated 31/3/87, 31 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Intermediary disciplinary offences—Denial of right to representation by counsel at hearing on offences before Penitentiary Disciplinary Committee—Application for *certiorari*, under s. 7 of Charter, to quash two convictions rendered at close of hearing—Charged with having contraband in possession—Together with charge accused was issued notice of transfer from S4 level penitentiary to S6 level penitentiary—Application of *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.), where Court held right to representation by counsel depends on circumstances of particular case, its nature, gravity, complexity, capacity of inmate to understand case and present defence—In case at bar dissociation to which applicant sentenced forced him to interrupt CEGEP courses and could not pass final examinations—Charge sufficiently complex that applicant not really able to defend himself—Complaints in instant case heard with unusual haste—Finally, Committee reproaching accused for not giving legal reasons justifying presence of counsel—Application for *certiorari* allowed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of 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 (as am. by SOR/85-640, s. 2), 39 (as am. *idem*).

THERIAULT v. CANADA (DISCIPLINARY BOARD OF FEDERAL TRAINING CENTER INSTITUTION) (T-966-86, Denault J., order dated 18/2/87, 18 pp., not reported)

Application for *certiorari* and *mandamus* regarding decision of officials at Mission Institution to transfer applicant to Kent Institution—Mission is medium security; Kent is maximum—Applicant doing time for second degree murder—*Certiorari* denied in exercise of judicial discretion on grounds of (1) delay; (2) alternative remedies; (3) futility—Initial decision was not in accordance with fundamental justice principles granted by s. 7

PENITENTIARIES—Continued

of Charter: transferred inmate should be notified in advance and given opportunity to reply prior to transfer—*Mandamus* denied as applicant has not proven officials have refused or neglected to perform duty respecting specific act—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.

JACOBSON V. CANADA (REGIONAL TRANSFER BOARD (PACIFIC)) (T-2307-86, Strayer J., order dated 14/4/87, 4 pp., not reported)

R. 419 application for order striking out statement of claim—In statement of claim plaintiff, prison inmate, claims performance notice made him lose one day of remission—Whether performance notice is illegal as taking remission from inmates—Notice does not take earned remission from inmate but informs him of remission earned—Plaintiff's right not affected by notice—Statement of claim disclosing no cause of action—Application granted—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24 (as am. by 1976-77, c. 53, s. 41).

SINGH V. CANADA (T-2517-86, Martin J., order dated 24/3/87, 2 pp. not reported)

R. 419 application for order to strike out statement of claim—Plaintiff is prison inmate alleging fourteen conspiracies mostly relating to his appeal to British Columbia Court of Appeal—Federal Court has no jurisdiction to lay charges against individuals named in statement of claim—Claim that National Parole Board be ordered to establish time limits for releasing appeal decisions is matter for Parliament or Board to determine—Statement of claim struck out.

PETERSON V. CANADA (T-2690-86, Martin J., order dated 24/3/87, 2 pp., not reported)

R. 419 application for order to strike out statement of claim—Prison inmate alleging he was placed in solitary confinement for fourteen days and fined thirty dollars plus thirty days loss of remission by disciplinary court—Plaintiff seeking abolition of solitary confinement—No facts in support of statement of claim—Application granted.

PAVLIC V. CANADA (T-2745-86, Martin J., order dated 24/3/87, 2 pp., not reported)

R. 419 application for order to strike out statement of claim—Plaintiff is prison inmate alleging irregularities in conduct of police investigation and at trial—Submission of wrongful conviction previously dismissed by British Columbia Court of Appeal—Federal Court has no authority to review conviction or British Columbia Court of Appeal's decision—Statement of claim struck out.

PETERSON V. CANADA (T-73-87, Martin J., order dated 24/3/87, 2 pp., not reported)

Application for *certiorari* to quash conviction entered by Disciplinary Court of Matsqui Institution for act "calculated to prejudice good order of institution"—"Act" was alleged fight—Applicant submitting he was convicted without any evidence supporting charge and that written report of incident was produced without calling author to testify or be available for cross-

PENITENTIARIES—Concluded

examination—Sufficient evidence to support Chairman's finding of fight involving applicant—As to report, Chairman erred in admitting it in evidence—Such report should be excluded from material before Chairman unless author testifies or is available for cross-examination—Nonetheless, quite apart from report, other evidence would allow Chairman to convict—Application dismissed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(k).

CHALK V. CANADA (MATSQUI INSTITUTION) (T-494-87, Strayer J., order dated 15/4/87, 4 pp., not reported)

Application for *certiorari* to quash conviction entered by Disciplinary Court of Matsqui Institution for act "calculated to prejudice good order of institution"—Federal Court of Appeal in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 remarked on vagueness of any charge laid under s. 39(k) of Regulations and indicated such vagueness warranted greater care in ensuring accused able to make defense—Such vagueness requires that evidence demonstrate necessary intent or reckless disregard—Here, no evidence supporting charge—Conviction in absence of evidence amounts to error of law reviewable by *certiorari*—Application granted—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(k).

GOSSELIN V. BOUWMAN (T-496-87, Strayer J., order dated 15/4/87, 4 pp., not reported)

PRACTICE

Appeal from denial of motion for judgment as premature—Relief sought is order to return money seized—If relief is allowed, it would only be after completion of pleadings and other pre-trial procedures prescribed by Rules and representations from both sides at trial—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

VOJIC V. M.N.R. (A-252-86, Heald J., judgment dated 31/3/87, 3 pp., not reported)

AFFIDAVITS

Cross-examination—Application for order compelling attendance and cross-examination of three deponents—Written answers provided by defendants—Justice can only be served by allowing plaintiff to extend cross-examination to new answers—Rules for cross-examination on affidavit do not differ from general rules relating to examination for discovery: *Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 F.C. 521 (T.D.), applied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(15).

GLAXO CANADA INC. V. CANADA (DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-449-87, Rouleau J., order dated 1/5/87, 7 pp., not reported)

CONTEMPT OF COURT

Charges of contempt of court against defendant based on allegation of non-compliance with order restraining defendant

PRACTICE—Continued

from directly or indirectly infringing registered "Rolex" or "Crown design" trade marks—Defendant's personal knowledge of order established—Private investigator employed by plaintiff swore he purchased Rolex watch from defendant after order issued—Defendant admitted selling counterfeit watch—Sale of counterfeit watches erodes integrity of highly respected "Rolex" brand name—Defendant's conduct "completely indecent"—Plaintiff has established defendant's non-compliance beyond reasonable doubt—Fine of \$2,000 or 30 days imposed—Costs fixed by Trial Judge.

MONTRES ROLEX S.A. v. BALSHIN (T-2355-86, Rouleau J., judgment dated 2/4/87, 9 pp., not reported)

COSTS

Appeal from order of Senior Prothonotary taxing plaintiff's costs retroactively as Class III, and allowing conduct of hearing fees on basis of \$750 per day for senior counsel and \$375 per day for junior counsel—Not trial *de novo* as counsel for appellant tried to make it—Appeal Judge may interfere only where prothonotary has exercised powers on wrong principle, completely misapprehended facts, or for other compelling reason—Senior Prothonotary erred in granting extra costs—Only in most exceptional circumstances should Court allow extra costs to attorneys conducting trial—Federal Court tariff makes no distinction for complex cases—*CAE Industries Ltd. et al. v. The Queen* (1983), 79 C.P.R. (2d) 88 (F.C.T.D.) was more complex than case at bar yet no extra costs were awarded—Appeal allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(7), Tariff B, s. 2(1)(e).

A/S ORNEN v. DUTEOUS (THE) (T-189-81, Teitelbaum J., order dated 8/4/87, 9 pp. not reported)

Application to review amounts allowed to plaintiff as party and party costs—Court's interference with taxing officer's award should be reserved to cases so unreasonable or award so inappropriate as to constitute error in taxing principles—Taxing officer qualified action as class III action, relying on decision of Gibson J. in *Columbia Records of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1972] C.T.C. 324 (F.C.T.D.)—Court concurring—Taxing officer held expert witness fees and disbursements should be reduced from \$48,673.90 to \$24,187.08—No palpable error in taxing officer's findings—As to date for converting Canadian currency accounts with U.S. dollars, taxing officer followed "breach-day rule" adopted by Supreme Court in *Gatineau Power Company v. Crown Life Insurance Company*, [1945] S.C.R. 655—Court finding error in principle on that point—Conversion should be at rate applicable at date of taxing officer's certificate: *Dillingham Corporation Canada Ltd. v. The "Shinyu Maru"*, [1980] 1 F.C. 303 (T.D.) referred to—Appeal allowed as to conversion date—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A, s. 1(3)(a),(b),(c),(d).

CAPITOL LIFE INSURANCE CO. v. CANADA (T-2885-81, Joyal J., order dated 6/4/87, 8 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

Three items of disbursements in issue—(1) Whether all lawyer's travel expenses essential for conduct of action—Travel expenses incurred before commencement of action taxed off: *Her Majesty The Queen v. Grant Kylo* (T-1334-75, Collier J., judgment dated 19/4/78, not reported), followed—(2) Whether witnesses' conduct money is reasonable—Claim for expenses incurred during five day period for attending one day discovery not reasonable—(3) As to expenses incurred as witness at trial, s. 3(1) of Tariff A entitles witness to "daily fee" plus conduct money—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 2(2)(b).

TWENTIETH CENTURY-FOX FILM CORP. v. CANADA (T-2326-83, Cousineau Taxing Officer, reasons dated 24/4/87, 8 pp., not reported)

Taxation of bill of costs—Taxation certificate issued—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A, s. 3(1), Tariff B, s. 2(1)(a),(b) (as am. by SOR/79-57, ss. 37(c),(d),(f), 3(1)(e)).

DAVID-TREMPE v. CANADA (T-592-85, Taxing Officer Giroux, reasons dated 22/4/87, 2 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Motion to vary terms of formal order correcting earlier oral decision adjourning both application for interim and interlocutory injunctions—Oral decision misrepresented judge's intent—Formal order dismissing motion for interim injunction until hearing of interlocutory injunction—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

JOSEPH E. SEAGRAM & SON'S LTD. v. ANDRES WINES LTD. (T-778-87, Collier J., order dated 6/5/87, 10 pp., not reported)

PARTIES*Intervention*

Granting of application is matter of discretion—Action raises important constitutional issues: whether 1986 Salmon Management Plan is *ultra vires* or, violates plaintiff's right under ss. 7 and 15 of Charter—Applicants contending they are in better position to protect their business interests than is defendant—Plaintiff arguing applicants have no real interest in subject matter—Federal Court of Appeal's test in *Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et al. v. Canada* (1985), 57 N.R. 376 followed: action must be maintainable as between applicant and party against whom former is seeking to be joined—Here, at this stage of action, there is no justifiable issue maintainable between plaintiff and applicants—To add intervenors would impose unfair burden on plaintiff—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15—Federal Court Rules,

PRACTICE—Continued

C.R.C., c. 663, R. 5 — Nova Scotia's Civil Procedure Rules, R. 8.01(1),(3).

BAGNELL V. CANADA (DEPARTMENT OF FISHERIES AND OCEANS) (T-2301-86, McNair J., order dated 16/3/87, 6 pp., not reported)

Joinder

Motion (1) to add two parties as defendants, and (2) to order examination for discovery held in presence of defendant's officer be treated as discovery of added parties—Plaintiff's action is to expunge defendant's trade marks from Register on ground of prior use—Plaintiff also seeking damages for breach of s. 7(b) of Trade Marks Act—Upon defendant's discovery, plaintiff learned present defendant not owner of registered trade mark on date statement of claim filed—Person examined is president of both former and present owner-companies—Defendant arguing plaintiff's claim struck out as based on s. 7(2) of Act sets 5 year time limit—Court interpreting s. 17(2) as requiring only that timely proceedings be taken against registered owner at date proceeding commenced—Cross-motion to have plaintiff's statement of claim struck out as based on s. 7(b) of Act which is alleged *ultra vires*—Defendant further submitting plaintiff's claim for expungement should be made by originating notice of motion, not statement of claim—S. 7(b) not so unquestionably unconstitutional that plaintiff's claim should be struck out—To strike out statement of claim and not allow issue to proceed to trial, it must be abundantly clear claim without foundation—Plaintiff's motions allowed, defendant's cross-claim dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(b), 17(2), 58.

ZIPRINT LTD. V. ZIPPY PRINT FRANCHISE LTD. (T-1087-85, Reed J., order dated 20/3/87, 6 pp., not reported)

PLEADINGS*Amendments*

Motion to file amended statement of claim—Plaintiff seeking provision of benefits under contract between Canada Post and Canadian Union of Postal Workers—Relief can be sought only by following grievance and arbitration procedures set out in contract until recourses exhausted—Plaintiff allegedly deprived of seniority rights contrary to s. 7 Charter—S. 7 not enforcing property or contractual rights—Motion 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.

DWYER V. CANADA (CANADA POST CORP.) (T-812-86, Giles A.S.P., order dated 2/2/87, 2 pp., not reported)

Motion to Strike

R. 419 application to strike out statement of claim and two paragraphs of reply to demand for particulars or for order

PRACTICE—Continued

requiring plaintiff to provide further particulars—Court will not strike out pleading unless "plain and obvious" there is no cause of action—Paragraph 14 should not be struck—Any additional material in paragraph 14 would be evidence substantiating facts—Paragraphs 17 and 18 are irrelevant and should be struck—Application allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415(3), 419(1)(a),(b),(c),(d).

TNT CANADA INC. V. KWIK TRANSFER INC. (T-2469-86, Preston Prothonotary, order dated 27/3/87, 6 pp., not reported)

PRESCRIPTION

Appeal from decision of Senior Prothonotary of this Court dismissing action brought by plaintiff on ground action not begun in due form—Statement of claim served on defendants two weeks late because of error by secretary of plaintiff's counsel—Rule 306 allows Court to grant extension for "any sufficient reason"—Question of fact left in court's discretion—Not true that rules on procedural defects under civil law much harsher than at common law (see *Vachon v. Attorney General (Que.)*, [1979] 1 S.C.R. 555), at page 561, where Court observed "... the theory of nullity for some formal defects ... is contrary to the principles of the present Code of Civil Procedure"—This guiding principle should be underlined in case at bar—In view of Rules of Court and circumstances of case, appeal should be allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 302, 306, 407(2), 424, 425, 426, 427.

LAVAL FORTIN LTÉE V. TRANSPORT DESGAGNÉS INC. (T-1670-85, Joyal J., order dated 27/2/87, 10 pp., not reported)

SERVICE

Motion for default judgment based upon purported service of statement of claim by certified mail—As proof of service, plaintiff tendered photocopy of document "proof of delivery", used by Canada Post for certified mail service—Signature illegible: anybody could have signed "proof of delivery"—Photocopied exhibit not proof of service of statement of claim—Statement of claim may not be served on corporation by registered mail as first attempt at service—Originating document to be served personally—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 304(1), 308, 309(2)(b),(c)—Business Corporations Act, S.A., c. B-15, ss. 246, 247.

PERFORMING RIGHTS ORGANIZATION OF CANADA LTD. V. 298073 ALBERTA LTD. (T-1997-86, Muldoon J., order dated 17/3/87, 3 pp., not reported)

VARIATION OF TIME

Notwithstanding absence of direct evidence establishing why respondents failed to take timely action to appeal, Trial Judge

PRACTICE—Concluded

did not err in extending time to do so—Judge's discretion was judicially exercised—Appeal dismissed.

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. v. MACOIL INC. (A-318-86, Thurlow C.J., judgment dated 29/4/87, 2 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE**APPEALS**

Application to review and set aside decision of Public Service Commission Appeal Board under s. 21 of Act—Instead of appearing at inquiry, applicant forwarded written representations—Department's representations were considered without asking applicant if he had any response—Applicant not given opportunity to be heard as required by statute—Appeal allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

PUXLEY v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION) (A-250-85, Thurlow C.J., judgment dated 27/4/87, 3 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

S. 28 application to review and set aside Adjudicator's decision holding collective agreement had not been violated by respondent—Applicant was PM-1 working for Revenue Canada (Customs and Excise) at international bridge—Applicant's meal period was rescheduled—Collective agreement not entitling applicant to be compensated for rescheduling at overtime rate—S. 18.12 of collective agreement does not deal with rescheduling of meal periods, only their cancellation—Applicant alleging detrimental reliance on long-standing practice; reference to Lord Denning's speech in *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767—Application of doctrine of promissory estoppel is question of fact—Here, Adjudicator's finding of fact negating claim of estoppel should not be disturbed—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LEGARE v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-438-86, Thurlow C.J., Urie and MacGuigan JJ., judgment dated 6/4/87, 12 pp., not reported)

PRACTICE

R. 419 application to strike out statement of claim as scandalous, frivolous and vexatious—Earlier statement of claim was struck out by Strayer J.—New pleadings do not disclose cause of action—*Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756 (T.D.) and *Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis*, [1986] 1 F.C. 70 (C.A.); (1985) 60 N.R. 14 followed: public servant's right to redress is statutory—Here, action is statute-barred by two-year limitation period—Application granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

EVANS v. CANADA (T-1414-86, Dubé J., order dated 13/4/87, 4 pp., not reported)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Distinctiveness—Appeal from Trial Division ([1985] 4 C.P.R. (3d) 471) reversing Opposition Board's decision and ordering Registrar to expunge registration of trade mark "Barrier Bag"—Respondent filed statement of opposition to appellant's application to register "Barrier Bag" as trade mark for "heat shrinkable, thermoplastic bags for packaging food products"—Opposition Board rejected opposition—Meanwhile, United States Trade Mark Trial and Appeal Board granted respondent's petition to cancel appellant's U.S. trade mark registration for lack of distinctiveness—Appeal raises three issues—(1) Whether words "Barrier Bag" are descriptive of wares therefore not registerable—Words found descriptive, whether individually or in combination, by Opposition Board, Trial Judge and U.S. Board—No error in principle having been shown, Court of Appeal ought not to interfere with findings—(2) Whether U.S. cancellation of registration affecting right to registration in Canada under s. 14(1)(b) of Trade Marks Act (Act)—To invoke s. 14, foreign registration must exist at least until date of registration in Canada—Meaning of "duly" in s. 14—Words "Barrier Bag" not sufficiently "distinctive" to support s. 14 claim—Onus of proving "distinctive character" not met—(3) Whether appellant's mark is registerable as distinctive of wares of respondent on filing date of application for registration under s. 12(2) of Act—Evidence required to support s. 12(2) claim is described in s. 31—Under s. 31, claimant must furnish Registrar with affidavit establishing extent and time trade mark used in Canada—Inadequate affidavit supplied—No evidence of use between critical dates—Onus of proving "descriptive mark" not met—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12(1)(b),(2), 14(1)(b), 30, 31, 36.

W. R. GRACE & CO. v. UNION CARBIDE CORP. (A-507-85, Urie J., judgment dated 24/3/87, 17 pp., not reported)

INFRINGEMENT

Action for infringement of trade mark "La Bagagerie"—Plaintiff owner of mark "La Bagagerie" used in association with leather goods—Defendant operated business repairing and selling suitcases under trade name "Willy's Handbag & Repair Co. Ltd./La Bagagerie Willy Ltée"—Plaintiff alleged having excellent reputation and defendant knowingly used trade name in order to appropriate plaintiff's good will—Defendant submitted juxtaposition of French version with trade name made in good faith to comply with Quebec official language law—Defendant argued plaintiff cannot claim exclusive rights to word "bagagerie" as general descriptive word in public use—Trade Marks Act protects owner of trade mark against use of trade name causing confusion with trade mark—No confusion possible here—Plaintiff does not have well-established reputation in Canada: its only point of sale closed in 1986 after two years of operation—Most of defendant's business consisted of repairs rather than sale of suitcases—Parties' customers very different—Defendant sells none of plaintiff's products—Whether trade mark "La Bagagerie" can be validly registered—Words in everyday use by public cannot be registered:

TRADE MARKS—Concluded

Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd. et al., [1969] 2 Ex.C.R. 80—Plaintiff had to show word used in its trade mark not part of everyday speech—Evidence not conclusive in plaintiff's favour—History of word "*bagagerie*"—"Bagagerie" already in everyday use when plaintiff sought to appropriate it—Action dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(4),(5), 7(b),(c), 12(1), 20.

BAGAGERIE S.A. v. BAGAGERIE WILLY LTÉE (T-920-84, Rouleau J., judgment dated 16/4/87, 23 pp., not reported)

Interim injunction preventing defendant from using name "Fabutan"—Plaintiffs carrying on business of selling franchises for suntanning services—Under agreement with plaintiff, defendant was to operate "Fabutan" salons in Regina—Plaintiffs alleging correspondence between parties did not result in agreement—Whether plaintiff has made out case of irreparable harm—Plaintiffs' evidence of irreparable harm relating to: (1) loss of potential profits arising from sale of franchises and suntanning equipment in Regina; (2) loss of trade mark's distinctiveness because of inferior equipment employed by defendant—As plaintiffs have not made out case for irreparable harm, unnecessary to consider balance of convenience—Application dismissed.

318664 ALBERTA LTD. v. FABUTAN SALON LTD. (T-82-87, Martin J., order dated 2/4/87, 4 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision—Insurable employment—Plaintiff self-employed and operating business on his own account within meaning of s. 43(1)(a) of Regulations—Employment as described in s. 57(1)(b)—Net undistributed profits of business could be regarded as income of plaintiff within meaning of s. 57(1) and (6)(c)—Umpire did not err—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 43(1)(a), 57(1)(b),(6)(c).

LAFORST V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-296-86, Pratte J., judgment dated 1/4/87, 2 pp., not reported)

S. 28 application to review Tax Court of Canada's decision respondent's employment insurable—Respondent's husband is manager under Canada Farm Labour Pool Program, a non-profit agricultural employment service agency—Respondent was hired by husband to conduct survey for Pool Program—Tax Court held respondent was employed by Pool Program under contract of service and therefore employment was insurable—Issue of identity of employer: Pool Program or "spouse"—Tax Court erred in finding applicant not employed by husband—Employment by spouse not insurable within meaning of s. 3(2)(c) of Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(2)(c).

M.N.R. v. COLES (A-370-86, Mahoney J., judgment dated 9/4/87, 4 pp., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, 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.

BARRISTERS AND SOLICITORS

R. 2300 application for garnishee, a solicitor, to show cause why he should not pay to judgment creditors debt due from him to judgment debtor—Plaintiffs alleging garnishee holding money for client which he must remit in satisfaction of judgment—Garnishee arguing money is subject to lien for legal fees and disbursements—Garnishee can not have lien over money held in trust, if, as he submits, it does not belong to client—Under articles 1187 and 1188 Civil Code of Lower Canada compensation may only occur if two persons are mutually debtor and creditor of each other and if debts are equally liquidated, demandable and ascertained—Under Québec bar rules of deontology, no amount can be withdrawn from client's trust account until account for fees and disbursements has been put down in writing and transmitted to client—Garnishee arguing claim purely matter of maritime law and Civil Code does not apply—Court finding motion brings into play garnishee's liability—Under Québec laws, garnishee not entitled to set-off—Set-off not open under Federal Court Rule 418 as matter is civil law matter—Application granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 418, 2300—Civil Code of Lower Canada, art. 1187, 1188, 1190—Règlements sur la comptabilité et les comptes en fidéicommis des avocats, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 3, art. 3.06.

FERNANDEZ V. MERCURY BELL (THE) (T-6236-79, Dubé J., order dated 21/4/87, 9 pp., not reported)

CITIZENSHIP

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from granting of citizenship—Respondent, Jordanian citizen, marrying Canadian citizen in 1982 in Iraq—Later visiting Canada for 11 days—Husband's Oshawa home rented so staying at motel—Respondent bringing jewelry and silverware and opening bank account—Subsequent lengthy absences from Canada as husband's assignment in Iraq extended, although intention to return to Canada as home—Whether establishing residence—Appeal allowed—*Ballhorn (Re)*, judgment dated December 11, 1981, Federal Court, Trial Division, T-4410-81, followed—Respondent not "settling into" house for purpose of establishing Canadian residence—Time in Iraq with husband not qualifying as part of Canadian residency requirements—

CITIZENSHIP—Concluded

Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128).

MARTINSON V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-2132-86, Martin J., judgment dated 30/4/87, 5 pp., not reported)

CROWN

AGENCY

Action for recovery of \$42,624.05 pursuant to agreement of guarantee—Crown and contractor entered into agreement for construction of bicycle path—Construction agreement incorporated agreement of suretyship wherein plaintiff issued surety bond in favour of defendant, owner of bicycle path—After months of work, contractor became insolvent and defaulted in paying sub-contractors—Plaintiff alleging defendant's representative agreed by letter to reimburse it for amounts paid under agreement of guarantee—Crown arguing not bound by letter—Since plaintiff failed to follow procedure of assignment in s. 82 of Act, assignment has no effect as against Crown—Crown not properly sued—However, plaintiff has right to claim sum paid out as signatory acted as Crown agent and had authority or ostensible authority to write letter—He acted within scope of ostensible authority and had right to bind Crown to bind respondent—Onus of proof is on person asserting no legal effect intended: *CAE Industries Ltd. and CAE Aircraft v. Canada*, [1985] 61 N.R. 19—Defendant failed to satisfy onus—Action allowed—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 82—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

AETNA CASUALTY DU CANADA COMPAGNIE D'ASSURANCE V. CANADA (T-2155-83, Teitelbaum J., judgment dated 7/5/87, 21 pp., not reported)

CONTRACTS

Appeal from Trial Division judgment awarding additional amounts for gravelling contract for work on Dempster Highway in Yukon and Northwest Territories—"Unit Price" contract—Presence of smectite in gravel and bad weather causing difficulties in excavating and crushing gravel stock—Contract clause

CROWN—Concluded

providing Crown liable for additional costs due to soil conditions substantially different from conditions disclosed in information provided or reasonable assumption of fact based thereon—Trial Judge finding respondent's estimated production rate "unrealistically optimistic—Respondent's assumption of fact therefore not reasonable and contract clause conditions for entitlement to increase not met—Trial Judge erred in construing contract clause as entitling respondent to relief when any change in soil conditions has any bearing at all on work—Based on Supreme Court interpretation of similar clause in *Corpex (1977) Inc. v. The Queen in right of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 643, Trial Judge erred in finding "substantial" difference in soil conditions—Appeal allowed.

CANADA v. GENERAL ENTERPRISES CONSTRUCTION LTD. (A-511-86, Heald J., judgment dated 12/6/87, 7 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal against Tariff Board's classification of appellant's product—Health care product or cosmetic—No reviewable error—Board correctly construed "care of the human body" as in s. 2(1) of Act—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 2(1).

PROCTER & GAMBLE INC. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-317-86, Heald J., judgment dated 5/5/87, 2 pp., not reported)

FEDERAL COURT JURISDICTION**APPEAL DIVISION**

Motion to quash s. 28 application to set aside decision granting applicant permission to extend multilingual programming service to British Columbia—Ground for quashing: Federal Court is without jurisdiction to hear application—Contention arising from failure by applicant to fulfill in time conditions attached to respondent's issuance of pay-TV licence—Applicant's application for extension of time within which to comply with conditions of licence issuance not yet reviewed at time of public hearing on applicant's petition for extension of service into B.C.—Applicant commenced action in Trial Division seeking to restrain respondent from conducting public hearing until applicant's request for extension of time was decided—Trial Division dismissed application; public hearing proceeded—Meanwhile, respondent granted two week extension of time for written submissions—At end of hearing, respondent decided to conditionally renew applicant's licence from April 1, 1987 to August 31, 1987, and conditionally authorized extension of applicant's network service into B.C.—Applicant, dissatisfied with conditions of both decisions, launched separate appeals (Court file nos. 87-A-314 and 87-A-315) in Federal Court of Appeal pursuant to s. 26(1) of Broadcasting Act—Leave to appeal denied—Issue: whether, in view of right of appeal in Broadcasting Act, Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear s. 28 application—Applicant relying on s. 28(1)(c) and

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

s. 29 as basis for jurisdiction—Right of Appeal limiting review under ss. 28 and 29—No amount of artful drafting can convert question appealable under Broadcasting Act to one reviewable under s. 28 of Federal Court Act—*Mojica v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 458 (C.A.) followed—S. 28 application quashed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(1)(c), 29—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 26(1).

CATHAY INTERNATIONAL TELEVISION INC. v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (A-64-87, A-65-87, Stone J., judgments dated 23/4/87, 20 pp., not reported)

Application to quash s. 28 application attacking CRTC's decision to permit Chinavision Canada Corp. to extend specialty programming service into British Columbia—Most grounds of attack asserted in s. 28 application put forward in s. 26(1) application made by applicant under Broadcasting Act for leave to appeal CRTC's decision—Whether, in view of right of appeal under s. 26(1), Court having jurisdiction to hear and determine s. 28 application—*Aly Abdel Hafez Aly v. Minister of Manpower and Immigration*, [1971] F.C. 540 (C.A.) authorizing joinder of appeal and of s. 28 application—Opposite line of authorities to effect s. 29 Federal Court Act depriving Court of jurisdiction to entertain s. 28 application where matters to be reviewed are subject of an appeal to Court by Act of Parliament—S. 26(1) restricting right of appeal to questions of law or jurisdiction—Matters raised in s. 28 application questions of law or jurisdiction including assertions in par. (c) thereof to effect CRTC's decision based on erroneous findings of fact made in capricious manner or without regard for material before it—S. 26(1) language demonstrative of Parliament's intention to afford relief against decision or order of CRTC in manner provided, otherwise decision or order "final and conclusive" pursuant to s. 25 of Broadcasting Act—*Mojica v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 458 (C.A.), applied—S. 28 application quashed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 25, 26(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1314(1)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3.

CATHAY INTERNATIONAL TELEVISION INC. v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (A-65-87, Stone J., judgment dated 23/4/87, 17 pp., not reported)

HUMAN RIGHTS

Question whether members of Human Rights Tribunal must be sworn before hearing appeal, and whether, if not sworn, Tribunal loses jurisdiction or its decision is vitiated by error of law, the subject of application for judicial review by applicant—Applications for *mandamus* and summoning of witnesses dismissed.

KIBALE v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS TRIBUNAL) (T-1015-87, Strayer J., order dated 20/5/87, 2 pp., not reported)

HUMAN RIGHTS—Concluded

Maximum hiring age policy—S. 28 application to review Review Tribunal decision—Applicant McCreary refused employment with bus company because of age—Employment policy prohibiting hiring new drivers over 35—Kerr Tribunal deciding policy discriminatory practice contrary to Canadian Human Rights Act, s. 10; bus company to offer McCreary next available position in driver training program and to pay McCreary compensation for injury to feelings—Review Tribunal deciding bus company failed to prove *bona fide* occupational requirement in respect of age 35 hiring policy and increasing compensation—Whether Review Tribunal erred in law in upholding ruling of Kerr Tribunal that no evidence to support maximum hiring age policy—Whether Kerr Tribunal applied wrong test for *bona fide* occupational requirement—Kerr Tribunal not finding “no evidence” but that significant relationship between age and ability to cope not established—Neither Kerr Tribunal nor Review Tribunal making findings contrary to evidence amounting to perverse finding reversible by Court—After reviewing evidence, Kerr concluding evidence not supporting applicants’ rationale on factual basis—Dicta that had he found otherwise, requirement reasonably necessary in practical work-a-day world sense—Neither Kerr nor Review Tribunal committed reviewable error in application of two tests enunciated in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 14—McCreary entitled to opportunity to enter training program, not to offer of employment—Application dismissed—*Per* Mahoney J. (concurring): *Etobicoke* test enunciated in context of mandatory retirement policy based on age—*Artritt v. Grisell*, 567 F.2d 1267 (4th Cir. 1977) and *Air Canada v. Carson*, [1985] 1 F.C. 209; 18 D.L.R. (4th) 72 (C.A.) dealing with maximum hiring age policy—Where issue arising in respect of maximum hiring age policy, objective test expressed in *Artritt* apt restatement of objective test enunciated in *Etobicoke*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2), 7(a), 10 (as am. *idem*, s. 5), 14(a) (as am. *idem*, s. 7), 41(1),(2) (as am. *idem*, s. 20), 42, 42.1 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 72).

GREYHOUND LINES OF CANADA LTD. v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-15-86, A-19-86, Heald and Mahoney JJ., judgment dated 4/5/87, 18 pp., not reported)

Commission refusing to deal with complaint on ground “it has been more appropriately completely dealt with by a Classification Review Board under the authority of the *Public Service Staff Relations Act*”—Misinterpretation of s. 33(b)(i)—Provision contemplating resort to procedure under Act of Parliament not yet utilized up to time of complaint and therefore still available as potential remedy—French version of clause makes correct interpretation of paragraph clear—Application for judicial review granted—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33(b)(i), 35, 36—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BURKE v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-410-86, Urie J., judgment dated 14/5/87, 2 pp., not reported)

IMMIGRATION

Application for prohibition—Application dismissed—Adjudication Branch of Immigration Commission acting within mandate and will be apprised of applicant’s intention to argue violation of Charter rights.

SINGH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2581-86, Cullen J., order dated 6/4/87, 2 pp., not reported)

Policy considerations leading to adoption of Refugee Claims Backlog Regulations—Application to quash immigration officer’s refusal to grant permanent landing—Immigration officer having discretion under Regulations to determine if applicant successfully established in Canada or having potential to become so—Factors to be considered set out in s. 5(1) and (2)—Respondents issuing guidelines on application of criteria—Applicant arguing guidelines unduly fetter immigration officer’s discretion; immigration officer erred in certain particulars; and discretion wrongly exercised if founded on policy declarations instead of on statutory provisions—Application dismissed—Guidelines neither in substance nor form mandatory requirements of nature to circumscribe Regulations or to unduly prescribe exercise of immigration officer’s discretion—Immigration officer not misdirecting self, nor taking extraneous matters into account, nor failing to consider all material facts and weigh them in accordance with statutory requirements—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, ss. 3, 5, 6, 7.

ROBINS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-229-87, Joyal J., order dated 22/5/87, 20 pp., not reported)

Expulsion—Applications for injunction—S. 23(4) of Act providing senior immigration officer has discretionary power to return to U.S.A. applicant who resides there, pending inquiry on applicant’s request to enter Canada—Minister’s directions indicating how to exercise discretion—Counsel for applicant arguing discretion given by statute is fettered by ministerial directives—Whether minister can fetter discretion of officer must be decided at trial of action—None of applicants are in danger of being returned to their native countries where they claim their safety would be jeopardized—Applications dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976, c. 52, s. 23(4).

HADVAND v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-604-87, Martin J., order dated 23/4/87, 3 pp., not reported)

ESCOBARS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-605-87, Martin J., order dated 23/4/87, 3 pp., not reported)

Sponsorship Application—Validity of foreign adoption—Board having to determine, under Immigration Regulations s. 2(1), whether adoption made in accordance with laws of India—Statute of India creating rebuttable presumption regarding validity of registered adoptions—Here, no doubt adoption not in accordance with Indian laws and presumption rebutted—No merit to submission Act substantive rather than procedural and adoption therefore to be considered valid until

IMMIGRATION—Continued

disproved in Indian court—Immigration Regulations, SOR/78-172, s. 2(1).

DHILLON V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-387-85, Pratte J., judgment dated 27/5/87, 2 pp., not reported)

PRACTICE

Application for *certiorari* to quash refusal of application for landing and *mandamus* to assess application in accordance with Refugee Claims Backlog Regulations—Application dismissed for reasons in *Robins v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, order dated May 22, 1987, Federal Court, Trial Division, T-229-87, not yet reported—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701.

SUKHOO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-228-87, Joyal J., order dated 22/5/87, 2 pp., not reported)

Board's jurisdiction—Application for *certiorari* quashing s. 20 report, prohibition preventing execution of exclusion order and *mandamus* requiring return of record of landing—Applicant seeking permanent resident status from Hong Kong—Prior to return to Canada, Canadian wife withdrawing sponsorship—At port of entry, immigration officer signing record of landing, and noting permanent resident status on passport—Immigrant stamp cancelled almost immediately thereafter—Following inquiry, exclusion order issued—Immigration Appeal Board dismissing appeal of exclusion order—Federal Court of Appeal dismissing application to extend time to file application for leave to appeal—Assuming permanent resident status, applicant arguing s. 20 report nullity, adjudicator and Board therefore without jurisdiction—Application dismissed—Board's determination of validity of s. 20 report evidence of ruling of own jurisdiction to hear appeal—Immigration Act, 1976, s. 59 excluding any other court from entertaining any type of proceedings in relation to matters so confided exclusively to Board: *Pringle et al. v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Lau v. Solicitor General of Canada*, [1985] 1 F.C. 62 (C.A.)—Assuming Board erred in deciding jurisdiction good, s. 84 of Immigration Act, 1976 providing for appeal to Federal Court of Appeal—S. 29 of Federal Court Act providing that where provision expressly made for appeal to Court from decision of federal board, decision not subject to judicial review—S. 29 applying to subordinate decisions ruled upon by Board—Ruling on s. 20 report necessary constituent of determination of Board's jurisdiction—Decisions made *en route* to final decision of statutory body merged in it and not subject to review: *Cyanamid Agricultural de Puerto Rico, Inc. v. Commissioner of Patents et al.* (1983), 74 C.P.R. (2d) 133 (F.C.T.D.)—Once Board reached final decision as to its jurisdiction, ruling on validity of s. 20 report merged in it—Court without jurisdiction to grant *certiorari*—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(2), 20, 23(3), 32(5), 59(1), 72, 75(1), 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 29.

CHAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-891-87, Jerome A.C.J., order dated 21/5/87, 10 pp., not reported)

IMMIGRATION—Continued

Application to extend time to apply for leave to appeal Immigration Appeal Board decision and for leave to appeal—Respondent's submissions tenuously related to application and singularly unhelpful—Application dismissed without prejudice to right to reapply within 15 days of receiving Board's reasons for decision—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 65(3), 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SUTHERLAND V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (87-A-9, Mahoney J., order dated 30/4/87, 2 pp., not reported)

Application to stay execution of deportation order pending disposition of s. 28 application—Adjudicator refusing to reopen inquiry to reconsider decision to make deportation order rather than issue departure notice—Application dismissed—No reasonably arguable case upon which s. 28 application can succeed—Power to reopen inquiry limited to that in s. 35 of Immigration Act, 1976: *Gray v. Fortier*, [1985] 2 F.C. 525; (1985), 61 N.R. 197 (C.A.)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 35, 72—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BATHER V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-305-87, Mahoney J., order dated 19/5/87, 2 pp., not reported)

REFUGEE STATUS

Applicant not qualifying for landing under refugee claims backlog as not meeting tests of "successful establishment" set out in s. 5(1) and (2) of Regulations—Immigration officer determining degree of financial security according to factors such as applicant's "large family in India"—"Family obligations" in s. 5 allegedly limited to members of family residing in Canada—Application to quash decision not to grant landing under Regulations dismissed for reasons given in *Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, T-282-87, Joyal J., May 8, 1987—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 5(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-237-87, Joyal J., order dated 22/5/87, 3 pp., not reported)

Applicant invited through letter to apply for consideration under Administrative Review Project—Submitting partially completed form—Decision by immigration official to effect unnecessary for applicant to complete formal application for permanent residence under Project on ground applicant member of inadmissible class—Motion for *mandamus* allowed—Duty of official to afford applicant opportunity to complete application and to be interviewed—Only then should official consider formal application on merits—Case similar to *Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 2 F.C.

IMMIGRATION—Continued

407 (T.D.); aff'd [1977] 2 F.C. 216 (C.A.)—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701.

ESCOURSE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-582-87, Collier J., order dated 30/3/87, 5 pp., not reported)

Application to quash decision not to consider claim for landing under Administrative Review Project—Performance bond posted—Failure of applicant to report to immigration officer pursuant to bond—Whether applicant qualifying as member of refugee claims backlog being person with respect to whom immigration officer had information that he had remained in Canada after ceasing to be a visitor (s. 2(b)(ii) Regulations)—Performance of bond not requiring any participation on part of immigration officials unlike deportation order where attendance of officials to ensure aircraft boarded compulsory—S. 2(b)(ii) Regulations not fulfilled—Application for *certiorari*, *mandamus* and prohibition dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-795-87, Jerome A.C.J., order dated 22/5/87, 5 pp., not reported)

Application for *certiorari*, *mandamus* and prohibition against refusal to grant landing under Regulations—Failure to meet tests set out in s. 5 Regulations—Financial dependence on brother given as ground of refusal—S. 5 tests relating essentially to determination of applicant's ability to look after himself: *Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, T-282-87, Joyal J., May 8, 1987—Wide discretion of immigration officer—Intended to provide quick and expeditious method of reducing backlog—No evidence to support contention officer's conclusions unfair—No deprivation of rights—Claim to follow normal course laid out in Act—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 5.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-797-87, Jerome A.C.J., order dated 22/5/87, 6 pp., not reported)

Application to prohibit respondent from proceeding with s. 27(4) inquiry and to process application for permanent residence made under Refugee Claims Backlog Regulations—Applicant found ineligible for consideration under Regulations on ground failing to declare intent to claim refugee status on or before June 21, 1986—Sworn evidence by applicant's solicitor intention made known to immigration officials before June 21—Application to be treated as one for *certiorari*—Question of fact—Conflicting affidavits—Improbable experienced solicitor would, upon oath, misinform Court—Application allowed—Determination applicant not member of backlog set aside—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 27(2),(3),(4)—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, ss. 2, 3, 4.

SEEPERSAUD V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-854-87, Jerome A.C.J., order dated 14/5/87, 8 pp., not reported)

IMMIGRATION—Concluded

Adjudicator lacking authority to reopen inquiry to permit person to obtain Convention Refugee Status (*Ramnarain v. Minister of Employment and Immigration*) (1985), 55 N.R. 67 (C.A.)—Authority limited to inquiring into subject matter referred to him for inquiry—Application dismissed.

CHANDRA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-753-86, Thurlow C.J., judgment dated 22/5/87, 2 pp., not reported)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing plaintiff's appeal from reassessment for 1977 taxation year—In 1968, plaintiff and partner made agreement whereby coal licences were acquired—In 1969, same interests were transferred to C.N.I. Ltd. for \$200,000 immediately and \$600,000 out of C.N.I.'s first revenues from coal related operations—Upon transfer of same interests from C.N.I. to third party, plaintiff and partner were paid their shares of balance and were made liable for income tax payable (on \$240,000, in plaintiff's case)—Minister added \$240,000 to plaintiff's income for 1978 and 1979 taxation years—Plaintiff submitting that, as prospector, exempt from income tax—Defendant maintaining plaintiff's rights to prospect were irrevocably transferred in 1969; plaintiff's only right after 1969 was to receive some proceeds from same sale—Four tests to determine treatment of any disposition of resource property: (1) nature of resource property; (2) class of taxpayer disposing of property; (3) date property acquired; (4) date property disposed of—Only last test disputed here—As 1969 disposition agreement provided for two-pronged arrangement (\$200,000 downpayment, and balance of \$600,000 to be paid from revenues from sale of coal), plaintiff's rights to property were fully transferred as of 1969—Maintenance of plaintiff's right to receive proceeds (from 1969 to 1977), is subject to ss. 59(3.1) and 66(15)(c) of Income Tax Act—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 59(1.1),(3.1),(3.2),(4), 66(15)(c), 66.2(1).

DE LUCA V. M.N.R. (T-327-85, Rouleau J., judgment dated 27/3/87, 10 pp., not reported)

Capital Gains

Appeal from Minister's tax re-assessment for 1980, 1981 taxation years—Appellant granted options to purchase real property she owned—Amounts received for options were reported as capital gains, but Minister reassessed amounts as business income—Whether amounts received for options are income from business or capital gains from disposition of property—Crown arguing appellant was engaged in adventure in nature of trade—For adventure to be in nature of trade, there must be proof that at least one of appellant's motives was to acquire property to make profit from real estate trade: *Racine v. Minister of National Revenue* (1965), 65 DTC 5098—If transaction was directed by mind of taxpayer's husband, a real estate trader, it should be considered exercise in speculation from beginning: *Boychuk, M. v. Minister of National Revenue*

INCOME TAX—Continued

(1981), 81 DTC 107—Here, however, no evidence supports conclusion reached in *Boychuk* case—*Minister of National Revenue v. Lawee*, [1972] CTC 359 (F.C.T.D.) and *Palmer, M. A. v. The Queen*, [1973] CTC 323 (F.C.T.D.), followed—Circumstances do not indicate possibility of reselling was operating motivation of appellant—Amounts received should be taxed as capital gains—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 39(1), 248(1).

COOK v. CANADA (T-2138-84, Jerome A.C.J., judgment dated 22/4/87, 16 pp., not reported)

Assessment of valuation day value of lands acquired in December 1971 and sold December 1979—Once value of lands is fixed, all tax implications in dispute become resolved—Valuation based on conditions prevailing when lands acquired—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

DORAL HOLDINGS LTD. v. CANADA (T-1895-85, T-956-86, Martin J., judgment dated 13/5/87, 17 pp., not reported)

Deductions

Plaintiff sought to deduct losses from rental of two condominium units in Florida—Deductions disallowed on basis of ss. 18(1)(a), 18(1)(h) and 248—Appeal from Tax Court decision upholding disallowance—Under s. 18(1)(a) expense incurred for purpose of gaining or producing income deductible—Onus on plaintiff to satisfy test of reasonable expectation of profits at time of purchase—Onus not discharged—Plaintiff could not normally expect to rent either unit for more than four months a year—Evidence plaintiff took prudent steps to satisfy himself profit could be made would have strengthened contention he had good reason to expect a profit—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), (h), 248.

MEECH v. CANADA (T-647-86, Strayer J., judgment dated 24/4/87, 4 pp., not reported)

Farming

Appeal from Tax Court of Canada decision limiting farm losses to \$5,000 per year—Issue of interpretation of s. 31 of Act—*Hadley, H. S. v. The Queen* (1985), 85 DTC 5058 (F.C.T.D.), followed—Doctor of medicine getting into cattle farming—Buying run-down farm—Becoming knowledgeable of cattle business—Evidence of commitment to become full-time farmer—Had reasonable expectation of profit—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1).

TIMPSON v. CANADA (T-2189-85, Cullen J., judgment dated 12/5/87, 10 pp., not reported)

INCOME TAX—Concluded*Income or Capital Gain*

Conclusion of Trial Judge correct that amount received by respondent in 1974 was only advance on amount to be determined after April 30, 1975—Judge entitled to seek intent of parties because of ambiguity of contract—Appeal dismissed.

ZOËL CHICOINE INC. v. CANADA (A-824-85, Hugessen J., judgment dated 30/4/87, 2 pp., not reported)

Appeals from Trial Division decisions—Even though Trial Judge found appellant's purchase of land fell within meaning of acquisition of "qualified assets" in Alberta's Investment Contracts Act (Act), he held acquisition "straight-forward adventure in nature of trade whose profit was part of plaintiff's income"—Issue whether proceeds realized on disposition of land is income from business or capital gains—Appeal dismissed—*Per Mahoney and Pratte JJ.*: that acquisition be considered as "qualified assets" has little relevance to taxation issue—Purposes of any investment contract company acquiring "qualified assets" are twofold: to support total value of outstanding contracts and provide necessary cash flow to pay interest and redeem—No evidence as to purchaser's intention to do anything with land except hold it—No error of Trial Judge regarding witness' denial of intention—*Per Heald J.* (dissenting): appellant's transaction was structured in order to comply with Act—Issue same as in *Californian Copper Syndicate v Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Scotland Exch. Ct)—Criteria in *Scace and Ewens' The Income Tax Law of Canada* applied—Gain should be classified as capital gain, because no badges of trade are supported by evidence—Land's sole attraction was use as qualified asset—Authorities discussed—Appellate Court justified in setting aside decision at trial if judge's conclusions not reasonably open to him—Investment Contracts Act, R.S.A. 1980, c. I-10, s. 1(g).

ASSOCIATED INVESTORS OF CANADA LTD. v. CANADA (A-829-85, A-830-85, Mahoney J. (Heald J. dissenting), judgment dated 23/3/87, 21 pp., not reported)

REASSESSMENT

Plaintiff peddler of scrap metal—Majority of purchases made by cash, suppliers refusing to give receipts—Plaintiff's income for years 1973, 1974 and 1975 increased on ground cash purchases not supported by vouchers nor accounted for in books or records—Appeal to Tax Review Board dismissed—Onus on taxpayer to prove Minister's assumptions and assessments wrong—Onus not met—Plaintiff neither willing nor able to particularize purchases—Oral evidence neither forthcoming nor credible—Lack of corroboration—Reassessment to be treated as correct in absence of better evidence—Appeal dismissed.

SCHWARZ v. CANADA (T-3048-81, Strayer J., judgment dated 25/5/87, 6 pp., not reported)

INDUSTRIAL DESIGN

Application for interim injunction restraining manufacturing or selling of defendant's imitation flower cookies until trial of action—Plaintiff was granted industrial design registration for long stem imitation flower-shaped cookies—Application granted, but only insofar as it applies to specific design registered.

COOKIE FLORIST LTD. v. MAIANI (T-2854-86, Cullen J., order dated 11/5/87, 2 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

Statutory appeal—Appeal by leave pursuant to s. 18 of Act from order approving location of truck and rail delivery facilities for propane within municipal boundaries—Respondent initially approved location without hearing—Respondent later determined public hearing should be held—Hearing lasted 34 days—Appellants-municipalities argued facilities ought not be located within their boundaries at all—Respondent ruled operations manual and emergency response manual had to be submitted for approval before leave to open would be granted—Whether respondent breached principles of natural justice in imposing conditions without giving applicants chance to present their position prior to public hearing—Respondent's hearing is two-stage process (early approval; confirmation) where appellants had same right to be heard at second stage as at first—Appeal allowed, matter referred back to respondent for reconsideration—National Energy Board Act, R.S.C. 1972, c. N-6, ss. 18, 26.

FLAMBOROUGH (TOWN) v. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD) (A-288-86, Mahoney J., judgment dated 7/5/87, 7 pp., not reported)

EQUITABLE REMEDIES

Declarations

Application for prohibition enjoining respondent not to execute deportation order made against applicant or for order declaring applicant's rights were violated as provided for in ss. 7 and 15 of Charter—Court cannot prohibit what has been executed—Declaratory relief cannot be obtained by way of motion: *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario et al. v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 (T.D.)—Application dismissed—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.), ss. 7, 15.

JAMES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-897-87, Cullen J., order dated 11/5/87, 3 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS

Application for *certiorari* and *mandamus*—Applicant seeking written reasons for order from Immigration Appeal Board four years after matter decided—Applicant's position bizarre—

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Board proceedings conducted fairly—Since Board's decision, only one panel member remained, others having retired or died—Key factor is applicant's delay in requesting written reasons—If sub-rule 38(7) of Immigration Appeal Board Rules is to be attacked under Charter s. 24, this is not case in which to do it—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 29—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(1), 84—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, s. 38(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 12, 15.

BAU v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-491-87, Muldoon J., order dated 29/4/87, 11 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Discriminatory practice—S. 28 application to review and set aside decision of Human Rights Commission—Applicant hired as administrative assistant for fixed term—Secretary and word processor operator reported to her—Job description did not include typing or operating duplicating machine—After hiring of executive secretary, applicant required to do both—Applicant alleging change from supervisory to stenographic role was discriminatory practice—Human Rights Commission refused to appoint Tribunal for lack of evidence—Whether applicant is victim of denial of justice—Applicant alleging she was not given copies of respondent's initial response, and of investigator's notes, and that she had no opportunity to cross-examine witnesses interviewed—Applicant's fundamental error is believing tribunal should be appointed in every case where, upon completion of investigation, there remain unresolved questions—Issues should be (1), whether process adopted was deficient, and if so, (2) whether that resulted in denial of natural justice—Some of respondent's practices may be undesirable but they do not necessarily constitute denial of natural justice—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3(1), 7, 10, 13.1(1), 32(1), 33, 35(1), 36(1), (3), 39(1), (1.1), 40(1).

LABELLE v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-149-86, Mahoney J., judgment dated 27/3/87, 9 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

Dismissal—Alleged violation of seniority rights and of agreement between plaintiff chief engineer and defendant employer OSA Marine—Plaintiff initially employed by Crosbie Offshore Services Ltd., later purchased by defendant—Defendant's offer of employment stipulating "terms of employment will be as under current agreements with Crosbie Offshore Services Ltd., all seniority and other areas will be honoured"—Plaintiff, appointed February 1, 1985, dismissed July 14, 1985 due to lack of work—Given 30 days' notice—Meaning of "current agreements" and of "seniority"—Two agreements at issue—

LABOUR RELATIONS—Continued

Under agreement no. 1 layoffs to take place according to seniority—No policy or custom existing by which employer required to comply with seniority before proceeding with dismissal—Clause deleted in agreement no. 2, which repealed first agreement—“Current agreements” being agreement in effect at time of signature of contract of employment i.e. agreement no. 2—“Seniority” unrelated to matters of dismissal—Concerning payment of gratuities and employer's contributions to pension fund—Duty of plaintiff to read agreement carefully—Whether agreement no. 2 not binding on plaintiff as latter not informed of change as to seniority clause—Type of transaction having great impact as to obligation resting on party alleging contract to provide information—Where transaction characterized chiefly by speed with which concluded—such as car rental transaction at airport—then duty on party alleging contract to inform other party of onerous provisions contained therein: *Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendenning* (1978), 83 D.L.R. (3d) 400 (Ont. C.A.)—Principles in *Tilden* not applicable herein—Contract in issue one of employment having long-term effect on individual's life—Reasonable person would read clauses carefully—Plaintiff aware of change as to seniority clause before adoption of second agreement—Ample opportunity for plaintiff to familiarize himself with new working conditions—Defendant not required to point out change as to seniority clause—Calculation of 30-day notice—Plaintiff dismissed upon return from 30-day tour of duty—Agreement no. 2 providing for 1 day's leave for each day on board—Plaintiff owed 60 days' salary: 30 days on board and 30 days' leave—Notice of dismissal not to take effect until seaman paid all benefits earned—Notice period to be computed from after 30 days' leave earned by plaintiff expired—Action dismissed as to illegality of dismissal.

HUME V. OSA MARINE SERVICES CANADA LTD.
(T-2023-85, Denault J., judgment dated 1/5/87, 18 pp., not reported)

S. 18 application for order prohibiting adjudicator from hearing complaint of wrongful dismissal and for *certiorari* quashing order appointing adjudicator pursuant to s. 61.5(6) of Code—Worker dismissed from job as promotion coordinator of radio station—Applicant arguing dismissal resulted from reorganization of radio station—Worker executed release discharging station from future claims in consideration of certain payments—Nevertheless, worker pursued wrongful dismissal complaint with Labour Canada—Request for adjudication was forwarded to Minister, who appointed adjudicator—Whether statutory procedure followed—Evidence showing no report from inspector ever made to Minister—Without report, Minister lacked jurisdiction to appoint adjudicator—*Certiorari* granted—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(5),(6).

STANDARD RADIO INC. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(T-605-87, Rouleau J., order dated 14/5/87, 7 pp., not reported)

S. 28 application to set aside adjudicator's decision finding respondent's dismissal justified and ordering applicant furnish respondent letter of reference and \$3,000 indemnity in recognition of long and loyal service—Adjudicator's jurisdiction derives from s. 61.5(8) and (9) of Code—Having found dismissal justified, adjudicator became *functus* and had no jurisdiction to make further order—*Canadian Pacific Limited v.*

LABOUR RELATIONS—Concluded

Coutts (1983), 45 N.R. 70 (F.C.A.), distinguished—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(8),(9).

ROYAL BANK OF CANADA V. PROCACCINI (A-459-86,
Hugessen J., judgment dated 11/5/87, 3 pp., not reported)

MARITIME LAW**PRACTICE**

Several owners of vessels arrested under admiralty warrants proposed to stand as sureties in bail for one another—Plaintiff filed notices of objection—(1) Whether plaintiff may reject individual sureties *per* R. 1005(1)(b) and require guaranty of either chartered bank or bond of surety company on basis latter are preferable—R. 1005 contains no restrictions on choice—Whether one type of surety preferable to another is question of fact—(2) Whether proposed sureties have sufficient assets to stand as surety for one another—One bail bond approved; others disallowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1005(1)(a),(b),(4).

EXCEL METAL FAB LTD. V. OGOPOGO I (THE)
(T-1499-86, Stinson Approving Officer, Bail decision dated 11/5/87, 11 pp., not reported)

TORTS

Plaintiff's ship, “Kalliopi L”, going aground in one of more dangerous areas of St. Lawrence Seaway System known as Brockville Narrows—“Kal L” downbound while defendants' ship, “Lake Winnipeg”, upbound in middle of channel—Usual procedure for ships in narrow channels to pass port to port and turn to starboard—Failure by “Lake Winnipeg” to move to starboard—Positioned in middle of channel with bow overhang—“Kal L” forced to move further to starboard to avoid collision with “Lake Winnipeg”—“Kal L” victim of bank suction because forced to southern shore—Colliding with bank—No negligence on part of “Kal L”—Downbound ship having right of way—Heavy burden on “Lake Winnipeg” to take appropriate action to facilitate safe passage—Security call by “Kal L” identifying location and course—Travelling within speed limit—Right to expect upbound ship to move to starboard—No need for 5 signal blast—Fact dangerous to pass in narrows well established—Defendants entirely responsible for grounding—Damage caused by second grounding coincidental to main damage—Second grounding not increasing time in dry dock—Plaintiff entitled to full amount of dry docking and of demurrage—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 638, 645—Rules of the Road for the Great Lakes, C.R.C., c. 1464, R. 25.

SUNRISE CO. LTD. V. LAKE WINNIPEG (THE)
(T-5790-81, Cullen J., judgment dated 21/5/87, 17 pp., not reported)

PAROLE

Appeal frivolous—Issue before Trial Judge moot—Decision not to resolve it correct.

MILTON V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (A-716-86, Thurlow C.J., judgment dated 27/4/87, 1 p., not reported)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Interim injunction barring distribution and sale of earplug allegedly infringing plaintiff's patent—Defendant's wares not yet marketed—Whether tests in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.) met: *prima facie* case; irreparable injury; balance of convenience—Canadian courts reluctant to grant interlocutory injunction in patent matters—Case at bar distinguished from actions taken after fact, i.e. where infringing product already on market—Factors on both sides evenly balanced—Adoption of rationale of Lord Diplock in *American Cyanamid*: prudence requiring preservation of *status quo*—Expedient to grant plaintiff's motion upon undertaking to pay damages if defendant succeeds at trial.

CABOT CORP. V. 3M CANADA INC. (T-166-87, Joyal J., order dated 28/4/87, 17 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* to quash decision applicant guilty of possession of contraband (knife, hacksaw blade)—Applicant serving life sentence for murder, prison escape, robbery, kidnapping, unlawful confinement and abduction—Applicant arguing denial of counsel at hearing of charge is contrary to principles of fairness and fundamental justice in that non-lifers are entitled to counsel—Grounds for relief begging question—Applicant taking for granted right to counsel—Particular circumstances allowing for fair hearing without counsel—No evidence of unfairness, or any denial of guarantees of ss. 7 and 15 of Charter—*Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.), distinguished—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15.

KELLY V. CANADA (JOYCEVILLE INSTITUTION) (T-2843-86, Muldoon J., order dated 8/5/87, 10 pp., not reported)

Transfers—Application for *certiorari* and prohibition to annul decision to transfer applicant twice convicted for murder, from Archambault Institution to Donnacona Institution (both maximum security penitentiaries) and to prohibit transfer—Archambault guard brother of guard injured in Laval Establishment escape attempt, nine years earlier, involving applicant—Applicant transferred in view of possible and probable dangerous situation should injured guard's brother and applicant "meet"—Objection to transfer based on greater distance from Montréal and fact transfer because of nine-year-old incident—Transfer correct and justified—Applicant dangerous—

PENITENTIARIES—Concluded

Transfer administrative decision, not for discipline—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3).

CHARTRAND V. CANADA (ACTING DIRECTOR OF RECEPTION CENTRE) (T-840-87, Teitelbaum J., order dated 25/6/87, 8 pp., not reported)

Application to quash decision of Disciplinary Court—Applicant charged under Regulations with commission of act calculated to prejudice discipline or good order of Institution and behaving in threatening manner—Correction Services employees demanding to see what was in applicant's hand—Altercation ensued—Applicant making threats—Not necessary to prove possession of contraband to support charges—Application dismissed—No breach of duty of fairness at disciplinary hearing—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(g),(i),(k).

GINGRAS V. CANADA (T-888-87, Cullen J., order dated 7/5/87, 4 pp., not reported)

Appeal from Trial Division—Ample evidence federal inmates not similarly situated to provincial convicts—Mandatory supervision regime of Parole Act offends neither s. 7 nor 15 of Charter—Conditional release an enhancement, not deprivation, of liberty—Appeal dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-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.), ss. 7, 15.

DEMPSEY V. CANADA (A-758-86, Mahoney J., judgment dated 8/5/87, 3 pp., not reported)

PRACTICE**APPEALS AND NEW TRIALS**

Evidence—Application by appellants for order under R. 1204 to vary contents of case on appeal or, alternatively, for order limiting appeal to matters in issue before Trial Judge—Application to be treated as one to receive new evidence pursuant to R. 1102(1)—Motions Judge allegedly raising new issue as to conduct of M.N.R.'s officials in seeking to collect income tax—R. 1102(1) to be exercised on special grounds only—Discretion to be exercised only if Court satisfied evidence not discoverable before end of trial by reasonable diligence and if evidence credible and conclusive: *Mercer et al. v. Sijan et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.)—*Mercer* tests not met—"Surprise" issue could have been anticipated—Appellants given opportunities to meet issue—Application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 223, 224—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., RR. 1102(1), 1204.

OPTICAL RECORDING CORP. V. CANADA (A-550-86, Heald J., order dated 4/5/87, 9 pp., not reported)

COSTS

Application by defendant to review bill of party and party costs determined by taxing officer—Taxation at issue: cost of

PRACTICE—Continued

preparing expert submission and cost of attendance by expert witnesses at hearing—Taxing officer dismissed these claims—Preliminary question of procedure: whether application for review (R. 346(2)), like application for special directions (R. 344(7)), subject to ten-day deadline imposed by R. 337(5)—Answer no—*Vespoli et al v The Queen et al*, [1985] 2 CTC 11 (F.C.T.D.), followed—Discussion of distinction between RR. 344(7) and 346(2)—Application for review appropriate procedure in case at bar—Neither s. 3(2) nor s. 4(2) of Tariff A, nor s. 4(2) of Tariff A, nor s. 2(2)(b) of Tariff B applies to taxing of expert opinion and expert witness costs—Section 3(2) of Tariff A refers to ordinary witness, not expert witness—Though ss. 3(2) and 4(2) of Tariff A do not apply, expert witness Gagnon entitled to general costs specified in s. 4(1) of that Tariff—Ordinary witness Morran [*sic*], however, must be compensated in accordance with rules applicable to ordinary witnesses—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 344(7), 346(1),(2), Tariff A, ss. 3(2), 4(1),(2), 5, Tariff B, ss. 2(2), 3.

TROTIER V. CANADA (T-5972-82, Denault J., order dated 21/4/87, 17 pp., not reported)

Application for direction to taxing officer as to taxation—Ordinarily, motion for directions as to costs should not be entertained more than one year after judgment entered—Here, directions were not sought within time set by R. 344(7)—Taxation has already begun and was adjourned for motion—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(4),(5),(7)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28, 63.

RIELLO CANADA, INC. V. LAMBERT (T-2270-83, Strayer J., order dated 11/5/87, 5 pp., not reported)

Application (1) for order extending time to request special directions as to costs and (2) for order setting out directions as to costs—(1) R. 337(5) strictly applied would require application within 10 days after pronouncement of trial judgment—However, in certain circumstances, as here, equity must prevail over merely procedural inadequacies—As in *Spur Oil v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 244 (T.D.), two conditions must guide granting of delay: (a) plaintiff should not suffer from delay in dealing with application; (b) on examining merits of application, it must appear that major items with respect to which defendant seeks special directions will not be granted—(2) Issues of taxation discussed—As to number of counsel to be taxed, it would set dangerous precedent to justify taxing of additional counsel merely to assist principal counsel and his junior who are not sufficiently familiar with one or the other of official languages to examine witness in that language when there is provision in rules for simultaneous translation—Whether action should be taxed as Class III action rather than Class II—Costs can be awarded on Class III basis rather than on Class II basis although specific sums are not mentioned in proceedings: *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolidated Inc.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 100 (F.C.A.), applied—*Vespoli (D.) et al. v. The Queen et al.*, [1986] 2 C.T.C. 106 (F.C.A.) is no authority for proposition that if action is started as Class II because no amount is mentioned, Court can have no discretion to convert it into Class III action—Whether defendant may be granted fees in excess of Tariff in view of importance of case—Extensive preparation alone or in conjunction

PRACTICE—Continued

with difficulty or importance of case may not justify increase of Tariff costs: *Smerchanski v. Minister of National Revenue*, [1979] 1 F.C. 801 (T.D.)—Here, case is neither test case, as in *Manitoba Fisheries Ltd. v. Canada, Government of* case (1981), 35 N.R. 129 (F.C.A.), nor case of exceptional difficulty—Fees may not exceed Tariff—Payments should not be granted to witness appearing as legal expert—It would create dangerous precedent to allow full taxation of expert whose evidence is legal opinions—Such matters must be left to courts—Application extending time to seek directions granted—Taxation on basis of Class III action—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7), Tariff A, ss. 1(3)(b), 4(2)—Industrial Designs Rules, C.R.C., c. 964, s. 11(1)(a).

BAYLINER MARINE CORP. V. DORAL BOATS LTD. (T-1274-84, Walsh D.J., order dated 22/4/87, 12 pp., not reported)

Taxation—Preparation for hearing taxed off—Conduct of hearing taxed down—Disbursement for “release of caveat” taxed off—Travel item taxed down.

KUSTOM FIBERGLASS INDUSTRIES LTD. V. TRIUMPH MARINE LTD. (T-1898-85, Howell Taxing Officer, taxation dated 5/5/87, 3 pp., not reported)

Taxation of bill of costs—Taxation certificate issued pursuant to Rules and Tariff B effective April 1, 1987—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8).

CANADA V. COLLECTIONS DENIS DESRO INC. (T-2723-86, Taxing Officer Daoust, reasons dated 22/4/87, 2 pp., not reported)

Taxation—Application for writ of prohibition dismissed—Amounts sought under s. 1 of Tariff B allowed, except for amount sought for preparation of originating notice of motion (s. 1(1)(g))—This amount must be sought by party filing application—S. 1(1)(a) of Tariff provides compensation for preparation required by filing of application under s. 18 of Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 1 (as am. by SOR/87-221, s. 8).

DAS V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-244-87, Taxing Officer Daoust, reasons dated 6/5/87, 3 pp., not reported)

Taxation—Application for writ of *mandamus* dismissed—Amounts sought under s. 1 of Tariff B allowed, except for amount sought under s. 1(1)(g)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 1 (as am. by SOR/87-221, s. 8).

DUAH V. CANADA (DEPARTMENT OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-405-87, Taxing Officer Daoust, reasons dated 7/5/87, 3 pp., not reported)

Application for adjournment of taxation—Request from taxing party to amend bill of costs, or to seek adjournment in order

PRACTICE—Continued

to amend it, allowable if opposing party given opportunity to defend against any changes made—Application allowed.

KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. v. PHILIPP BROTHERS FAR EAST INC. (A-1813-83, Pilon Taxing Officer, order dated 27/4/87, 4 pp., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Appeal from order of Associate Senior Prothonotary wherein declined to order certain answers or production of certain documents—Decision reversed only if based on wrong principle or if manifestly wrong—Success divided—No error in refusing to order discovery relating to state of knowledge of particular plaintiffs' officers and employees—Objective test of common general knowledge—Request for any documents between two named individuals relating to whole field of invention without specification as to time or nature too broad—Where Associate Senior Prothonotary misapprehended purpose of request response ordered—Response ordered to request for translations as not involving order to make translations but to produce translations already made.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. v. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, Strayer J., order dated 15/5/87, 6 pp., not reported)

Application for order compelling reattendance of witness—Questions relating to supply of raw materials irrelevant to injunctive relief—Deponent asked whether thinks economic and marketing considerations of injunction being granted should take priority over duty of Health Protection Branch to public—Conclusion of law for Court to decide—Other questions also irrelevant to injunctive relief—Application dismissed.

GLAXO CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-449-87, Rouleau J., order dated 15/5/87, 3 pp., not reported)

INTEREST

Order requiring damages arising from patent infringement to be subject to reference after trial—Report followed by motion to vary findings of report—(1) Whether plaintiff entitled to recover, as part of award of loss of profits, pre-judgment interest, and at what rate—(2) Whether plaintiff entitled to post-judgment interest at more than 5% allowed by Interest Act—(3) Which party entitled to costs of motions to vary report?—Referee's refusal to award pre-judgment interest based on erroneous finding of fact in assuming investment profits already included in plaintiff's claim for profits—Prothonotary erred in considering defendant's inability or unwillingness to try to prove apportionment as between different components of patent equitable ground for denying plaintiff monies otherwise payable—*Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.), applied—Accounting of profits to proceed on basis all profits resulting

PRACTICE—Continued

from infringement to be paid over to plaintiff—Burden of proving profits on defendant—In event proof incomplete, as here, assumptions made, notably as to interest—Amount on account of interest to be included in calculation of profits—Accounting of profits to proceed on basis defendant plaintiff's trustee—Infringement not by inadvertence and appropriate to include amount on account of interest—As delays not attributable to either party, more appropriate defendant bear costs—Post-judgment interest to be calculated on same basis as pre-judgment interest: bank prime rate plus one percent, compounded semi-annually—Costs of present and previous motions to be paid by defendant—Motion allowed—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

DUCTMATE INDUSTRIES, INC. v. EXANNO PRODUCTS LTD. (T-3341-81, Reed J., order dated 29/5/87, 8 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Application for reconsideration or reissuance of order—Counsel directed to prepare order for signature—Text clearly indicating order effective only upon date signed—No slip on part of Court—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5),(6).

GRAND PRIORY OF CANADA-SOVEREIGN ORDER OF ST. JOHN OF JERUSALEM v. SOVEREIGN ORDER OF SAINT JOHN OF JERUSALEM, INC. (T-1130-86, Jerome A.C.J., order dated 21/5/87, 2 pp., not reported)

PARTIES*Joinder*

Application for order adding applicant as co-plaintiff—Order adding applicant *nunc pro tunc* as co-plaintiff and co-defendant by counterclaim and amending statement of claim—Defendants allowed 20 days from date of service of amended statement of claim to file amended statement of defence and counterclaim.

CAE INDUSTRIES LTD. v. NORTHERN TELECOM LTD. (T-1626-86, Rouleau J., order dated 23/4/87, 2 pp., not reported)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Applicant alleging statement of claim is immaterial, scandalous and vexatious—Paragraph attacked referring to financing scheme where plaintiff took back mortgages at less than going rates as sales incentive then treated interest discount as deductible in computing income—Meaning of "embarrassing" pleadings as discussed in *Rothschild, Baron Edouard de et al v. Custodian of Enemy Property*, [1945] Ex.C.R. 44: pleadings so

PRACTICE—Continued

irrelevant to allow them to stand would involve useless expense, and would prejudice trial by involving parties in dispute wholly apart from issues—Courts must deal with what taxpayer did, not what he might have done—Motion granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

WEST HILL REDEVELOPMENT CO. v. CANADA (T-2821-86, Preston Prothonotary, order dated 20/3/87, 6 pp., not reported)

Motion to strike out portions of prayer for relief in statement of claim for failure to disclose reasonable cause of action—Plaintiff submitting New Drug Submission—Notice of Compliance issued—Other pharmaceutical manufacturers obtaining compulsory licences for generically equivalent drug—Plaintiff alleging Minister breached duty to apply Regulations fairly and consistently; failed to ensure confidential nature of plaintiff's data; and failed to ensure regulatory requirements satisfied in competitor's New Drug Submission—Crown arguing plaintiff not establishing clear link between alleged illegal administrative actions and future harm—Court should strike pleading only in plain and obvious case—In *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, allegation concerning possibility of nuclear war as consequence of testing cruise missile—Court finding nature of allegation such that could not be proven by adduction of evidence because of impossibility of adducing such evidence—*Operation Dismantle* distinguished—Assuming truth of facts alleged, action not obviously unsustainable—Application dismissed—Paragraphs in dispute remaining in so evidence establishing them may be brought before Trial Judge—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b)—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 4(4).

GLAXO CANADA INC. v. CANADA (DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-449-87, Rouleau J., order dated 13/5/87; 18 pp., not reported)

Appeal from refusal by Trial Division to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Motion based on proposition defendant hovercraft not ship in Canadian law and not amenable to action *in rem* for supply of necessities under Act s. 22(2)(m)—Court not persuaded Trial Division erred as determination of issue cannot be made with confidence—Question might be subject of preliminary determination under R. 474 but that is matter for Trial Division—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(m)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

IMPERIAL OIL LTD. v. EXPO SPIRIT (THE) (A-635-86, Mahoney J., judgment dated 11/6/87, 2 pp., not reported)

Appeal from refusal of Trial Division to strike statement of claim for want of jurisdiction and as abuse of process—Respondent fired when employer, Department of National Revenue, Taxation, determined income tax returns falsified—Seeking declaration use of such information in her personal income tax returns contrary to s. 241—Grievance in respect of discharge also before Adjudicator—Appeal dismissed and action stayed until plaintiff's grievance finally disposed of under Public Service Staff Relations Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)—Income Tax Act,

PRACTICE—Continued

S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

LAU v. CANADA (A-680-86, Mahoney J., judgment dated 26/5/87, 2 pp., not reported)

REFERENCES

Appeal from Referee's Report following directed reference—Referee recommending plaintiff recover \$78,262.50 plus post-judgment interest at 5%, and defendant be allowed to deduct legal expenses relating to action for patent infringement—Trial Judge ordering each party to bear own costs—Appeal allowed in part—Referee erred as question of costs reserved to Trial Judge and recommendation contrary to Trial Judge's determination—Nothing inappropriate in order as to costs upon reference itself—As Rules contemplate ultimate report to Trial Judge, inappropriate to interfere with Referee's recommendation as to interest since final decision resting with Trial Judge—Costs of this appeal left to Trial Judge.

DUCTMATE INDUSTRIES, INC. v. EXANNO PRODUCTS LTD. (T-3341-81, Jerome A.C.J., order dated 11/5/87, 6 pp., not reported)

Motion to re-open reference proceedings—Pursuant to R. 500(4) hearing of reference proceeding in same manner as trial before Court—Hearing should be re-opened if applicant can show fresh evidence is admissible, relevant, not known by applicant during hearing of reference and some weight to decision under consideration—Application allowed—Plaintiff was diligent—Application was only avenue open to bring change of events to referee's attention—*Scott et al. v. Cook et al.*, [1970] 2 O.R. 769 (H.C.) and *Consolidated Textiles Ltd. v. Cornellier* (1974), 18 C.P.R. (2d) 59 (F.C.T.D.), followed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 500(4).

ALGONQUIN MERCANTILE CORP. v. DART INDUSTRIES CANADA LTD. (T-831-82, Preston Prothonotary, order dated 16/4/85, 4 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Patent infringement action—Judgment for plaintiffs—Application by defendant for order to stay discovery pending determination of appeal against Cullen J.'s order that discovery of defendant be held prior to plaintiffs electing between damages and profits—Submission that should appeal succeed, discovery of defendant on profits useless—Review of criteria to determine whether in interest of justice to grant stay—Weight of authorities militating against stay—Scheduled examination not resulting in injustice or irreparable harm to defendant—Inconvenience and expense factors not sufficient to grant stay—Not in interest of justice to further delay action—Motion denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500(2), 1213, 1909.

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. v. VALMET OY (T-1003-76, Dubé J., order dated 4/5/87, 7 pp., not reported)

PRACTICE—Concluded

Application by defendant for stay of proceedings pending outcome of proceedings in Supreme Court of Ontario—Action before S.C.O. claims, *inter alia*, exclusive right to manufacture and sell invention in North America—Action before Federal Court seeks declaration of validity and confirmation of ownership of patent—Two lawsuits distinguishable—Relief sought in one may not be sought in other—Even if much of evidence would be similar, it would be grave injustice to plaintiff to suspend Federal Court case while patent infringement case being pleaded—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20(b).

PRIME BOILERS, INC. v. UNILUX MANUFACTURING CO. (T-633-87, Rouleau J., order dated 12/5/87, 5 pp., not reported)

WITNESSES

Application for order granting leave to call public servant to testify in open court—R. 319(4) permitting calling witness to testify only “by leave of Court” and “for special reason”—Whether “special reason” dependant upon particular facts—Onus on applicant to prove existence of “special reason”—Application dismissed—Crown produced all relevant witnesses—Plaintiff on fishing expedition—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 319(4).

GLAXO CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-449-87, Rouleau J., order dated 21/5/87, 5 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Deputy Chairman correct in concluding employer not in breach of Collective Agreement by not posting “Vacant” positions before filling them—Deputy Chairman justified to so conclude even if shown temporary employees members of bargaining unit—Application for judicial review dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

S.G.C.T. v. CANADA (NATIONAL FILM BOARD) (A-254-86, Hugessen J., judgment dated 14/5/87, 2 pp., not reported)

Collective agreements—Grievance—Severance Pay—Application to review adjudicator’s decision under Public Service Staff Relations Act denying grievances—Applicants joining Department of Transport two years or more after release from R.C.A.F.—Collective agreement providing for payment of severance pay relating to number of years of “continuous employment”—Interruptions in employment of three months or less not breaking continuity of employment, and where employees joining Public Service not more than three months after release from Armed Forces, years of continuous service in Forces counted as years of continuous employment—Applicants not paid severance pay for period of employment in R.C.A.F.—Applicants contending Charter s. 15 contravened as

PUBLIC SERVICE—Concluded

former members of Armed Forces who joined Public Service after interval of more than three months discriminated against—Adjudicator holding collective agreement not subject to Charter—Application dismissed—Even if Charter s. 15 applying to collective agreements, grievances rightly dismissed since no discrimination—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. 15—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

AIRCRAFT OPERATIONS GROUPS v. CANADA (A-358-86, Pratte J., judgment dated 20/5/87, 7 pp., not reported)

Grievance—Application to set aside decision of Adjudicator under P.S.S.R.A.—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA v. GERVAIS (A-621-86, Heald J., judgment dated 28/4/87, 1 p., not reported)

Grievance—Application to set aside decision of Adjudicator respecting grievance—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA v. SARGEANT (A-633-86, Heald J., judgment dated 28/4/87, 1 p., not reported)

TERMINATION OF EMPLOYMENT

Resignation—Plaintiff seeking declaration resignation a nullity, order of reinstatement and \$40,000 damages for wrongful dismissal—Plaintiff, food services officer in federal penitentiary, resigned after unauthorized goods were found in his locker—Plaintiff says resignation made under duress as warden gave him choice of resigning or accepting consequences of being fired (black mark on employment record)—Warden testified he told plaintiff there was insufficient evidence to discharge him—Evidence does not show plaintiff resigned under duress—Judgment for defendant.

DUNKLEY v. CANADA (T-1278-86, Collier J., judgment dated 28/4/87, 9 pp., not reported)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from Registrar’s decision maintaining trade mark “Crackerbread”, but reducing number of products to which applies—No evidence of use—Whether Registrar erred in finding respondent establishing special circumstances excusing non-use—Burden on appellant to show Registrar failed to properly interpret or consider facts—Purpose of Trade Marks Act, s. 44 to rid register of “dead wood”, not to automatically expunge trade mark if owner establishing serious reasons to believe it will continue to use mark and non-use due to facts beyond its control, and was reasonable business decision—Appeal dismissed—Respondent establishing intention to use trade mark at

TRADE MARKS—Continued

earliest possible date from time of purchase of rights to trade mark—Sufficient facts to justify Registrar's decision—Registrar considered all facts before him—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44(1),(3), 56(1),(5).

88766 CANADA INC. v. GEORGE WESTON LTD. (T-1992-86, Teitelbaum J., order dated 30/4/87, 14 pp., not reported)

Appellant registered owner of trade mark "Essential" used in association with cosmetics—Assigning trade mark to own company—Failure to file affidavit or statutory declaration of use in reply to s. 44 notice issued at request of American company—Notice not received as appellant had not informed Registrar of change of address—In absence of information Registrar justified in expunging trade mark—S. 56 appeal authorizing Court to review matter *de novo*—Court entitled to rely upon evidence not available to Registrar, such as affidavit of registered owner—Evidence demonstrating use at time of s. 44 notice—Fact assignment made in writing after s. 44 notice issued, and failure to inform Registrar of move, technical objections not affecting s. 44 determination—Company authorized user at relevant time—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56.

ROEBUCK v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-2101-86, Martin J., judgment dated 1/5/87, 5 pp., not reported)

Application for order directing Registrar of Trade Marks to strike out respondent's registered trade mark "Milano Express; Design"—Applicants had used trade mark "Milano" in operation of restaurants in Calgary since 1978—When applicants applied for registration of trade mark, application was rejected as trade mark "Milano" was confusing with registered trade mark "Milano Express"—Respondent using name in business of pizza take out and Italian food restaurants in area of Red Deer, Alberta since 1979—Whether use of trade marks confusing—Trade marks distinguishable on basis of geography and nature of operations—Parties have operated for several years unaware of each other—Word "Milano" is weak word for trade mark—Applicant had not met onus of proving Registrar wrong in permitting registration of trade mark "Milano Express"—However, respondent's registration should be amended from "operation of restaurant" to read "operation of food take out business"—Application denied—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 57.

LIVADITIS v. MILANO EXPRESS (MEDICINE HAT) LTD. (T-580-87, Cullen J., order dated 11/5/87, 4 pp., not reported)

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction restraining defendant from using name "Lins" in connection with jewellery—Plaintiff owner of trade mark "Lins" used in association with jewellery sold to major accounts throughout country—Defendant Peter Lin operating two small jewellery shops under name Lin's Jewellery Inc.—*Prima facie* test not met—Defendant neither marketing nor selling wares under mark "Lin" or "Lin's"

TRADE MARKS—Continued

or "Lin's Jewellery"—Irreparable harm not established—Plaintiff simply inconvenienced—No deliberate attempt by defendant to piggy-back plaintiff's goodwill—Application dismissed.

LIN TRADING CO. v. LIN (T-2622-86, Joyal J., order dated 27/5/87, 6 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction to restrain defendants from infringing registered trade mark "Kyosho" associated with motorized model airplanes, boats, land vehicles and accessories—Plaintiff alleging goodwill dependant upon provision of after-sales service, parts and warranty work, and that defendants' inability to service wares or possible faulty service irreparably damaging plaintiff's reputation—Motion dismissed—Plaintiff not demonstrating irreparable harm not compensable by damages if injunction not granted—Evidence too speculative—Plaintiff also not succeeding on balance of convenience test—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 19, 20, 22.

CANADIAN HOBBY CRAFT LTD. v. SILVERWING HOBBIES (T-226-87, McNair J., judgment dated 15/4/87, 6 pp., not reported)

CANADIAN HOBBY CRAFT LTD. v. LITTLE WOOD IMPORTS LTD. (T-227-87, McNair J., judgment dated 15/4/87, 6 pp., not reported)

PRACTICE

Application for late filing of documents against Registrar of Trade Marks' decision ordering expungement of registrations relating to promotional material for National Football League franchise—Whether delay of three months bars applicant from filing affidavit in expungement proceedings—Question of fact—Here, delays due to summer holidays and extensive collection of supporting material in both Canada and U.S.A.—Proposed material relevant and of great assistance—Application allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

INDIANAPOLIS COLTS, INC. v. FORZANI'S LOCKER ROOM LTD. (T-1478-86, Jerome A.C.J., order dated 15/5/87, 4 pp., not reported)

PDB SPORTS, LTD. v. MARCUS & ASSOCIATES (T-1609-86, Jerome A.C.J., order dated 15/5/87, 4 pp., not reported)

Application for *mandamus* and prohibition directing Registrar of Trade Marks to decide opposition proceeding on basis of original trade mark application and to refuse "Substitute Application" filed by Gamble Good Ltd. (Gamble)—Gamble sought to register trade mark "Ronald's" based on its use in Canada since 1977 in association with various food products—Applicants opposed Gamble's registration application—Registrar allowed Gamble to amend its original application—Applicants arguing (1) Registrar's decision was made without jurisdiction as he was *functus officio*; (2) denial of natural justice as applicants were not given opportunity to be heard prior to decision; (3) "Substitute Application" did not comply with previous decision of Registrar; (4) Registrar's decision to allow change

TRADE MARKS—Concluded

to proposed use was wrong in law—Relevant statutory provisions are ss. 35 to 38 of Trade Marks Regulations—(1) As held in *Irving Oil Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 281 (T.D.), administrative body was not subject to doctrine of *functus officio*—(2) No denial of natural justice as applicant was given opportunity to file amended opposition to Registrar's letter of clarification—(3) "Substitute Application" follows Form 4 of Regulation—(4) Issue is legality of decision, not its merit—Application dismissed—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, ss. 35, 36, 37, 38(2)—Oil Import Compensation Regulations, SOR/74-627, s. 4(1).

MCDONALD'S CORP. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-2096-86, Jerome A.C.J., order dated 13/5/87, 14 pp., not reported)

Application for *certiorari* and *mandamus* against Registrar of Trade Marks re exercise of discretion under s. 46 of Act—When request for extension of time is made after time has expired, Registrar may only grant request if satisfied untimeliness was not reasonably avoidable—Here, Registrar's discretion was favourable to respondent who failed to file timely opposition to applicant's trade mark registration application—Whether Registrar exercised discretion judicially—Rules set out in leading cases not such as to engage Court into making value judgments on administrative decision—Registrar given wide discretion, which has been properly exercised here—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 39(1),(2), 38(1),(2), 46(2).

CENTENNIAL PACKERS LTD. v. CANADA PACKERS INC. (T-22-87, Joyal J., order dated 22/4/87, 7 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Mandamus to compel Commission to pay applicant benefits he was entitled to under application made February 9, 1987—Applicant informed March 3, 1983 Commission intended to withhold overpayments from benefits—Commission accepted claim for benefits made February 9, 1987 but decided to withhold balance of amounts owed from benefits payable—Under s. 49(4), no amount may be recovered after thirty-six months from date on which obligation arose unless misleading statement made, in which case seventy-two-month deadline applies—Respondent cited ss. 17 and 19 of Act and argued applicant should have sought declaratory judgment—Whether, assuming respondent's action expired, it would not be justified in acting under s. 49(3), and *mandamus* would then be appropriate—Whether right to recover balance had expired—Administrative remedy: *Vachon v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1985] 2 S.C.R. 417—Will not suffice for Commission to state that applicant committed offence—Must establish applicant's *mens rea* under s. 47(1), which was not done—No penalty imposed on applicant—Thirty-six-month deadline applicable—Remedy prescribed—Application for *mandamus* allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 17(1), 19, 47(1), 49, 57(5) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 20).

COURTY V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-713-87, Pinard J., order dated 11/5/87, 9 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, Montréal, 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.

AGRICULTURE

Defendant contracting to sell grain—Advance payment received—Defendant unable to deliver grain pursuant to Act—Defendant invoking crop failure as only defence—Not proper defence, defence struck out—Default judgment entered—Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18.

CANADA v. LUNDGREN (T-1805-85, Giles A.S.P., order dated 19/5/87, 2 pp., not reported)

BROADCASTING

Application for *mandamus* to compel CRTC to hear applicant at licensing hearings, or prohibition to prevent CRTC from proceeding with hearings—CRTC refusing to hear applicant's application as lacking in financial information—Refusal not unfair as in conformity with statutory authority and established procedure—Parties in communication almost two years and applicant well aware falling short of CRTC requirements meant exclusion from hearings—Application dismissed—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 19, 20, 21.

YOUNG CANADA TELEVISION v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (T-1210-87, Jerome A.C.J., order dated 16/7/87, 3 pp., not reported)

CITIZENSHIP

Practice—S. 18 application for *mandamus* requiring respondent to grant citizenship and for declaration Act s. 5(2)(b) violating Charter s. 15—Application based on mistaken assumption citizenship application duly filed—Application adjourned *sine die* to allow applicant to file application for citizenship—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 109, s. 5(2)(b).

CHARLTON v. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-1305-87, Dubé J., order dated 26/6/87, 2 pp., not reported)

CROWN

CONTRACTS

Action for damages in connection with repairs to ferry wharf at St-Juste du Lac, Quebec—\$11,218.50 claimed with interest

CROWN—Continued

for additional work and expense due to unforeseen circumstances: demolition of caissons made more difficult by fact gravel, primary fill material, had frozen to great depth—Canadian case law has clearly established contracts between contractor and government not subject to change: incumbent upon contractor to estimate work to be done and cost accurately—Filling of caissons cannot be treated as "soil" within meaning of contract—Action dismissed.

CONSTRUCTIONS GEROBEC INC. v. CANADA (T-1851-85, Dubé J., judgment dated 8/6/87, 6 pp., not reported)

Appeal from judgment of Trial Division (T-4304-81, judgment dated August 24, 1984) dismissing plaintiff's action for damages resulting from delays caused by Transport Canada in paving work at Sept-Îles airport and to recover cost of certain repairs made at request of Transport Canada after work completed—Stability and compaction of bituminous concrete used for paving—Work interrupted and resumed several times as tests made by Transport Canada disclosed insufficient stability—Sampling procedure used by Transport Canada not defective—Trial Judge made no manifest error in accepting opinion of defendant's expert witness as to interpretation of stability tests—Certain work had to be done again because of inaccuracy of levels provided by Transport Canada and Trial Judge wrong to dismiss claim on this item—Required notice given—Action allowed in amount of \$56,136.01, with interest.

CONSTRUCTIONS QUÉBEC LABRADOR INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-1112-84, Hugessen J., judgment dated 9/7/87, 10 pp., not reported)

PRACTICE

Motion to strike—Action for damages for bodily injuries resulting from fall on airport runway—Application based on failure to give notice of claim and of injury suffered within deadline prescribed by Crown Liability Act—Reasonable cause of action existing otherwise—Preferable failure be raised in defence or defendant to proceed with examination of plaintiff—Further, Federal Court, Trial Division recently held in *Suche v. Canada*, T-273-83, judgment dated April 8, 1987, s. 4(4) of Crown Liability Act contravenes s. 1(b) of Canadian Bill of Rights and action not to be rejected merely for want of notice—Application dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(4),(5)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970,

CROWN—Concluded

Appendix III, s. 1(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

BOUCHARD v. CANADA (T-236-87, Joyal J., order dated 29/5/87, 4 pp., not reported)

TORTS

Action for damages for abusive conduct in execution of search warrant issued for suspected breach of Immigration Act, 1976—Police barging into immigration consultant's office—Atmosphere tense—Plaintiff attempting to stop police officer from searching filing cabinet—Plaintiff handcuffed for short time, arrested for obstruction, taken to police station, photographed and fingerprinted—No charge of obstruction or for violation of Immigration Act, 1976 laid—Crown arguing police used reasonable force and Code s. 25 invoked—Police photos and fingerprints returned to plaintiff and destroyed—Finding police used provocative language, plaintiff became agitated and truculent—Arrest for obstruction legally justified—Handcuffing justified—Police reprimanded for certain lack of professionalism—Bringing of action justified—Action dismissed without costs—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 27, 118—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 95(m).

LORD v. CANADA (T-1501-83, Joyal J., judgment dated 2/7/87, 14 pp., not reported)

Action for damages for personal injuries due to falling into manhole at C.F.B. Shearwater, Nova Scotia—Occupiers' liability case—Plaintiff commissionaire carrying out routine mid-night security check of building fell into manhole at rear of building—Clear summer night—Manhole on or near edge of roadway—Plaintiff tripped over heavy wooden pallet—Plaintiff, not knowing pallet covering manhole, attempted to move pallet without checking underneath—Plaintiff had no flashlight and no direct light at site—Extensive construction work on base—Commissionaire not following normal security routine—Plaintiff aware of existence of pallet prior to accident but not warned of purpose—Relationship invitor-invitee—Invitor responsible only for unusual dangers (Fleming, *The Law of Torts*)—Whether danger unusual depending on kind of premises visited, class of person to which invitee belongs and invitee's knowledge of likelihood of unusual danger—Pallet sufficient safeguard against or warning of open manhole—Covered manhole less than unusual danger to plaintiff, given construction work on premises and class of visitor to which plaintiff belonged—Plaintiff's actions incautious and foolhardy—Author of own misfortune—Plaintiff failed to establish defendant's liability—Special damages assessed at \$5,400—General damages for pecuniary and non-pecuniary loss assessed at lump sum amount of \$18,000—Action dismissed.

CLEARY v. CANADA (T-1843-85, McNair J., judgment dated 2/6/87, 20 pp., not reported)

Trial Judge did not err in failing to find negligence on part of respondent's servants—Appeal dismissed.

WEINKAUF v. CANADA (A-956-85, Pratte J., judgment dated 25/5/87, 1 p., not reported)

EXPROPRIATION

Proper procedure having been followed, upon application of Attorney General of Canada, declaration issued pursuant to Act s. 16 no person had any right, estate or interest in expropriated land as of immediately before registration of notice of confirmation of intention to expropriate—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. DAVIDSON (T-441-87, McNair J., title determination dated 4/6/87, 3 pp., not reported)

HUMAN RIGHTS

Fair hearing—Application to review and set aside—Canadian Human Rights Commission relying on conciliator's report—Complainant not given opportunity to see or comment upon report—Application allowed.

ASSAD v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA) (A-671-86, Hugessen J., judgment dated 8/6/87, 2 pp., not reported)

IMMIGRATION

Applicant, citizen of Haiti, came to Canada on visitor's visa and remained in Canada after visa had expired—Tried to take advantage of special regularization program and made application for permanent residence—Program intended only for people claiming refugee status, not case here—Applicant told no humanitarian grounds to justify consideration of application and report made on her pursuant to s. 27(2)(e) of Act—Applicant asked Court to vacate any prior proceedings and start over again—Court cannot intervene—No irregularity—Humanitarian aspect considered—Case handled in conformity with Act—Facts clear and findings based on those facts—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(e),(3).

DULIÈVRE v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2727-86, Joyal J., order dated 27/5/87, 8 pp., not reported)

DEPORTATION

Applicant not reporting for removal as directed—Leaving Canada on own accord—Whether deportation order executed—No lawful permission to be in U.S.A. or any other country—Applicant can only leave Canada and select country of destination with authorization from Minister: *Mercier v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Federal Court, Trial Division, T-1512-85, order dated November 17, 1986—Application for prohibition and *mandamus* dismissed—S. 54 requirements not met—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 54, 56.

BHAWAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1239-87, Collier J., order dated 22/6/87, 5 pp., not reported)

IMMIGRATION—Concluded

PRACTICE

S. 28 application to review and set aside Immigration Appeal Board decision dismissing application for extension of time—Applicant entrusting friend to file notice of application for redetermination of claim for Convention Refugee Status—Friend not filing notice within prescribed time—Unfortunate but Board without jurisdiction to extend time—Application dismissed.

NANDKISHUR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-322-85, Thurlow C.J., judgment dated 22/5/87, 1 p., not reported)

REFUGEE STATUS

Application for *certiorari*, *mandamus* and prohibition—Applicant, Peruvian citizen, alleged victim of persecution in country of origin and claimed refugee status on arrival in Canada in 1986—Claim being repeated at inquiry, latter accordingly adjourned to allow Senior Immigration Officer to examine applicant under oath pursuant to s. 45(1) of Act—Applicant insisted on Member of Refugee Status Advisory Committee being present at examination—Officer denied adjournment, citing delay of few minutes by applicant and despite applicant's insistence that Committee Member be present, and proceeded with examination in absence of Committee Member: hence action at bar—Application allowed—Refusal to grant adjournment based on improper and irrelevant considerations—Failure in duty to act fairly—Application for adjournment reasonable—Since Committee recommends whether Minister should grant refugee status, very important that Committee Member be present to assess applicant's credibility—Decision of Senior Immigration Officer vacated by granting of *certiorari*—Writ of prohibition issued directing Minister to stay consideration of applicant's case—Writ of *mandamus* issued directing respondents to allow applicant to be interviewed by Committee Member—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20, 45(1), (2).

VASQUEZ V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-482-87, Rouleau J., order dated 22/6/87, 15 pp., not reported)

S. 18 application for prohibition and *mandamus* to compel Minister of Employment and Immigration to issue permit in conformity with Immigration directive applicable to citizens of Iran seeking refugee status—Applicant, Iranian, studied, lived and worked in France many years—Married Iranian woman in France—Both decided to come to Canada—Applicant in possession of visa allowing him to return to France—Wife not issued such visa—As decided in *Young v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, order dated January 27, 1987, Federal Court, Trial Division, not reported, policy not creating legal rights enforceable by *mandamus*—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20(1), 23(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a).

AFKHAM V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-750-87, Teitelbaum J., order dated 4/6/87, 7 pp., not reported)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Deductions

Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing plaintiff's appeal from Notice of Confirmation dated January 22, 1982 with respect to plaintiff's 1980 taxation year—Plaintiff teacher member of Alberta Teachers' Association—Membership compulsory—Teachers' strike—Association giving financial support to members—Monthly dues increased to finance said support—Plaintiff deducting all dues paid to Association, including increase—Deduction of increase disallowed as considered special levy rather than increased monthly dues—Tax Court deciding Association resolution purporting to increase annual dues merely device to disguise special levy—Based on *H. Burke v. The Queen* (1976), 76 DTC 6075 (F.C.T.D.), payment "annual dues" within Act s. 8(1)(i), (iv) as provision not requiring recurrence from year to year but merely payment in year—Association resolution effecting real increase in annual dues, not disguised special levy—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8(1)(i), (iv), 172.

LUCAS V. M.N.R. (T-2755-84, Cullen J., judgment dated 1/6/87, 6 pp., not reported)

Maintenance payments—Appeal from Tax Court of Canada's dismissal of appeal from reduction of deduction for maintenance payments from \$6,600 to \$2,400, \$4,200 having been paid as part of \$13,000 lump sum awarded to former spouse—Only periodic maintenance payments specified in court order deductible—Lump sum payments not deductible even if paid periodically—Tax Court dismissed appeal based on discrimination—Charter s. 15(1) inapplicable to plaintiff's 1979 and 1980 taxation years—No discrimination under Bill of Rights as Parliament had valid federal objective: to allow sharing of income tax obligations, such not being possible with lump sum payment—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(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(1)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b).

KLEMENT V. M.N.R. (T-1846-85, Cullen J., judgment dated 9/6/87, 7 pp., not reported)

Farming

Appeal from refusal to allow deduction of losses in raising and managing race horses—Husband and wife in trucking business—Given lack of experience, small size of enterprise, failure to produce profits over past nine years, limited investments, venture not "source of income"—No reasonable expectation of profit—Plaintiffs engaged in hobby farming and farm losses not deductible from other income—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1).

MAGEE V. CANADA (T-390-85, Strayer J., judgment dated 10/6/87, 5 pp., not reported)

INCOME TAX—Concluded*Income or Capital Gain*

Income from business—Trial Judge did not err in imputing “secondary intention” to appellant—Appeal dismissed.

MCDONALD V. CANADA (A-880-83, Pratte J., judgment dated 28/5/87, 2 pp., not reported)

REASSESSMENT

Whether taxes “paid” when amounts “remitted”—Appeal against Tax Review Board decision allowing defendant’s appeal from notice of reassessment concerning 1978 taxation year—Taxation year ending March 31—For 1978, defendant paid \$8,916,000. by instalments—Subsequently, defendant concluding overpaid \$2,168,000. for 1978 and, on June 7, 1978, requested M.N.R. to apply overpayment to 1979 taxation year, leaving \$6,748,000. for 1978—Plaintiff complied—1978 tax return filed in September 1978 showing tax payable at \$7,110,095.—In assessment dated April 1979, Minister declared \$325,468.09 still owing, plus interest of \$8,947.25 according to Act s. 161(2)—In December 1979, reassessment for defendant’s 1978 taxation year assessing tax payable at \$7,521,600.30, plus interest of 11,968.23 under Act s. 161(2) for June to September 1978 period and \$83,601.09 for interest under Act s. 161(1) for October 1978 to September 1979 period—Defendant arguing no interest chargeable where taxpayer has duly remitted sufficient instalments of tax, even if part thereof subsequently applied to another taxation year—Defendant also arguing no interest chargeable as tax paid within time prescribed and Minister retained amounts in excess of taxes owing in 1978 and 1979—Plaintiff arguing debt obligation for 1978 not paid as part allocated to 1979—Word “paid” in Act s. 161(1) and (2) not same as “remitted”—Act imposing obligation on taxpayers to correctly determine tax owed and to pay before end of taxation year—If tax obligation not met, interest charged on amount left owing—Here, for 1978, defendant paid \$8,916,000. minus \$2,168,000., leaving tax owing and interest chargeable thereon—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 161(1),(2), 164.

CANADA V. UNION GAS LTD. (T-1349-83, Rouleau J., judgment dated 12/6/87, 9 pp., not reported)

Appeal from Tax Court of Canada’s refusal to permit amendment of return wherein amounts received as crop insurance and from sale of cattle overstated by person preparing return—Proceeds from crop insurance settled by agreement—On evidence, amount from sale of cattle over-stated—Appeal allowed as to cattle sales.

HALKOWICH V. M.N.R. (T-1292-85, Strayer J., judgment dated 9/6/87, 5 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Application to set aside Canadian Human Rights Commission decision dismissing complaint Department of Indian

JUDICIAL REVIEW—Continued

Affairs and Northern Development giving less favourable treatment to Indians of Saskatchewan origin than to Indians of Eastern Canadian tribal origin—Commission followed proper procedure as to material to consider—Natural justice not requiring entire content of investigator’s file be made available to complainant: fair summary sufficient—No error or omission warranting intervention under Federal Court Act, s. 28(1)(c)—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 36(3)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WHITEMAN V. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-687-86, Marceau J., judgment dated 25/5/87, 4 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS*Mandamus*

Applicant seeking to have respondent confirm members of appeal tribunal having dismissed his appeal not sworn—Court could, at most, order tribunal to confirm whether or not members sworn—Tribunal having already advised applicant members properly sworn—Applicant having already applied to Federal Court of Appeal for judicial review as to whether members obliged to be sworn before hearing appeal and as to jurisdictional effect of decision based on error of law—Questions of proof concerning swearing of tribunal to be settled by Court of Appeal.

KIBALE V. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS TRIBUNAL) (T-1015-87, Strayer J., order dated 20/5/87, 2 pp., not reported)

Prohibition

Applicants seeking to prohibit Council from proceeding with hearing under Farm Products Marketing Agencies Act as to whether potato marketing agency should be established—Although all interested parties have right to be heard at hearing conducted with procedural fairness and in accordance with natural justice, Council having insufficient information as to powers and functions of future agency to allow applicants to know case to be met—Hearings ordered prematurely—Motion dismissed—Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 7(2), 17(1).

CONSUMERS’ ASSN. OF CANADA V. CANADA (NATIONAL FARM PRODUCTS MARKETING COUNCIL) (T-963-87, Addy J., order dated 2/6/87, 6 pp., not reported)

Exclusion of witnesses—Application to prevent Canadian Import Tribunal from continuing inquiry without excluding from hearing room, when hearing witnesses from competitor company or from companies controlled by competitor company, all fellow-witnesses from said companies until called to testify—Applicant arguing effective cross-examination made impossible or extremely difficult if witnesses hear fellow-witnesses before testifying—Exclusion refused by Tribunal—Denial of fairness alleged—Court not satisfied requirements of

JUDICIAL REVIEW—Concluded

fairness or natural justice require Tribunal to order exclusion of witnesses in such cases—Exclusion of witnesses matter of discretion—Nothing to suggest wrong principle applied in exercising discretion—Inappropriate to apply court standards to tribunal—Tribunal master of own procedure—Incorrect to say Tribunal failed to give reasons for decision—Reasons given—In any event, Tribunal not required to give reasons when ruling on such matters—Application dismissed—Special Import Measures Act, S.C. 1984, c. 25, s. 75—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

HOMELITE V. CANADA (CANADIAN IMPORT TRIBUNAL) (T-1194-87, Strayer J., order dated 16/6/87, 6 pp., not reported)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Action for damages for loss and damage caused to goods carried by two defendants and one other Quebec maritime transport company—Other defendant bankrupt—Claim proven—Too late at hearing to allow defendant to undertake detailed examination of many documents available for a long time—Should have been done earlier (R. 485)—Action allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 483, 485.

SOCIÉTÉ D'HABITATION DU QUÉBEC V. NAVIGATION HARVEY ET FRÈRES INC. (T-1648-84, Dubé J., judgment dated 1/6/87, 4 pp., not reported)

PRACTICE

Application for approval of security bond—Main action, under Federal Court Act, s. 22, as to definition of ownership of vessel—Filing of security bond ordered by Judge, subject to approval of Federal Court Administrator—Defendants, Mr. and Mrs. Branch, proposing to stand as sureties for themselves—RR. 1004 and 1005 applicable—Husband and wife relationship and fact Mrs. Branch sole shareholder of corporate defendant disqualify Mr. and Mrs. Branch from acting as sureties for one another—If R. 314 applicable, bond still unacceptable as intent of bond order to ensure security from source independent of parties—Approval refused—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 44—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 314, 1004, 1005, Form 35.

WINTER MOON HOLDINGS LTD. V. CAV-O-KAY (THE) (T-197-87, Approving Officer Stinson, bond decision dated 12/6/87, 8 pp., not reported)

Application by defendants to review District Administrator's refusal to accept sureties proposed for posting security bond—Failure to show ruling wrong or discretion not exercised on correct principle, only that defendants in impossible situation to

MARITIME LAW—Concluded

obtain security bond—No reason to interfere—Motion dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 44.

WINTER MOON HOLDINGS LTD. V. CAV-O-KAY (THE) (T-197-87, Collier J., order dated 15/6/87, 2 pp., not reported)

Claim for stevedoring charges against ship, Canadian company as charterer and Indian company as owner—Motion for leave to serve Indian company *ex juris*—Onus on plaintiff to establish elements of successful case not met—Motion dismissed without prejudice to re-apply.

CERES TERMINALS, INC., V. SCINDIA STEAM NAVIGATION CO. (T-1297-87, Giles A.S.P., order dated 8/7/87, 3 pp., not reported)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Injunctions—Application for interlocutory injunction to restrain defendant from using electromagnetic process in casting of liquid metals on grounds of alleged infringement—Plaintiffs claiming exclusive right to frequency having optimum effect on resultant solid metal—Although frequency fairly easily ascertainable by skilled persons in field, serious issue to be tried—Application of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—Two of plaintiffs not alleging irreparable harm—Third plaintiff failing to prove irreparable harm—Damages readily ascertainable—Defendants capable of paying—Application dismissed.

INSTITUT DE RECHERCHES DE LA SIDÉRURGIE FRANÇAISE V. RIO ALGOM LTD. (T-754-87, Martin J., order dated 14/7/87, 7 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Transfers—Application for *certiorari* to quash transfer of inmate from Matsqui Institution to Millhaven Institution and for *mandamus* requiring transfer back to Matsqui—During investigation of escape plan, element compatible with homemade weapon and map of B.C. found in applicant's cell—First, administrative segregation, then, transfer to Millhaven imposed for involvement in escape plot—Transfer disciplinary decision—Courts intervening only in cases of serious injustices—No failure to fulfill duty to act fairly in ordering transfer—Applicant given opportunity to respond to allegations and did respond—Failure to complete "Involuntary Transfer Check List" as required by Commissioner of Corrections "Involuntary Inmate Transfers Interim Instructions" not breach of duty to act fairly as applicant adequately informed and twice exercised right to submit written submissions—Application dismissed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 40(1)(a).

HNATIUK V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-486-87, Denault J., order dated 13/7/87, 16 pp., not reported)

PRACTICE

Application for adjournment of s. 28 application, on consent—In circumstances, application must be allowed—Failure to observe Act s. 28(5) and to file memorandum of points to be argued within prescribed time an abuse—Unfair to opposing parties and results in waste of Court resources and time of registry staff and of judges assigned to hear application—Litigants or counsel disregarding rule should pay costs (R. 1408)—Application allowed with costs—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1403(1),(2),(3),(4), 1408.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GILLESPIE (A-775-86, Thurlow C.J., order dated 20/5/87, 2 pp., not reported)

AFFIDAVITS

Court not persuaded affidavit or exhibits thereto should be added to case on which s. 28 application to be decided—Application dismissed.

MITTAL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-394-85, Thurlow C.J., order dated 22/5/87, 1 p., not reported)

Court not persuaded affidavit or exhibits thereto should be added to case on which s. 28 application to be decided—Application dismissed.

SAINI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-196-86, Thurlow C.J., order dated 22/5/87, 1 p., not reported)

COSTS

Legal costs of taxation itself and of attempt to settle wording of bill—Expropriation Act intending Crown should pay whole legal bill of expropriated party—Taxation based on total time spent by solicitor or counsel on expropriation matter, including taxation—“Time spent on matter” including time spent attempting to negotiate settlement of terms of bill but not time spent to settle or obviate appeal from ruling.

HARBOUR BRICK CO. v. CANADA (T-3946-74, T-4298-82, Giles A.S.P., taxation dated 19/5/87, 1 p., not reported)

Taxation—Of respondent's bill of costs on party and party basis—New taxation rules applied—R. 346(1) imperative: unless otherwise ordered by Court, costs between party and party to be taxed in accordance with Tariff B—Consent by one or all parties not overriding Rule—Introductory words of current Tariff B authorizing taxing officer to allow appropriate costs—New provisions on costs adopted against background of principle of partial indemnity—Bill of costs of \$1,298.61 allowed at \$983.61—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 334 (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346(1) (as am. *idem*, s. 3),

PRACTICE—Continued

346.1 (as added *idem*, s. 4), 350(1), Tariff B (as am. *idem*, s. 8).

IMPERIAL OIL LTD. v. EXPO SPIRIT (THE) (A-635-86, Stinson Taxing Officer, taxation dated 17/7/87, 5 pp., not reported)

DISCOVERY*Production of Documents*

Order to file R. 448 list of documents in proper form—Documents to be specified and identified—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

DIVERSIFIED HOLDINGS LTD. v. CANADA (T-2859-86, Collier J., order dated 14/7/87, 3 pp., not reported)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS

Motion for order action settled and therefore, should be dismissed—Affidavits conflicting as to whether settlement reached—Court cannot, on R. 341 motion, decide major question on conflicting affidavits—*Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 437 (C.A.), applied—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.

WINTER MOON HOLDINGS LTD. v. CAV-O-KAY (THE) (T-197-87, Collier J., order dated 15/6/87, 3 pp., not reported)

Want of Prosecution

“Exceptional circumstances” within R. 440(2) justify waiving two-week notice of application for dismissal required therein—Application allowed, action dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., chap. 663, R. 440(1),(2).

ZENITH TRANSPORT LTD. v. CANADA (T-2508-80, Teitelbaum J., order dated 10/6/87, 3 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS

Application for order in form of draft submitted, protecting confidentiality of certain documents and information, dismissed—Burden on Registry to determine when confidential information part of material filed too onerous—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

LEVIS STRAUSS & CO. v. LOIS CANADA INC. (T-3205-81, Giles A.S.P., order dated 6/7/87, 2 pp., not reported)

Application for judgment under R. 341(a) or, alternatively, for order under R. 407(2) requiring plaintiff to produce document—Action for breach of copyright—Plaintiff sending pages of handwritten notes outlining story to scriptwriter who, in turn, at plaintiff's request but without plaintiff seeing finished script, sent it to defendants—Defendants' contention ideas not

PRACTICE—Continued

subject of copyright—R. 341 judgment granted only if “admissions” or “documents” leaves nothing in controversy—Admissions not inevitably leading to conclusion plaintiff not author of work—Question whether script corresponding to plaintiff’s original draft to be determined by Trial Judge—Reference to *Donoghue v. Allied Newspapers, Ltd.*, [1937] 3 All E.R. 503 (Ch.D.)—Admissions on examination for discovery can be amplified or contradicted by further evidence in court—Document produced by plaintiff one he authored and in which he claims copyright—No point in making further order for production—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341(a), 407(2).

PRESTON V. 20TH CENTURY FOX CORP. (T-142-85, Strayer J., order dated 3/7/87, 4 pp., not reported)

Plaintiff renting land from Crown—Defaulting in payment of rent on due date—Payment made but after extension of deadline—Lease allegedly terminated—Action by plaintiff for reinstatement of lease and relief from forfeiture—Defendant moving for judgment pursuant to R. 341—Affidavits indicating disagreement as to relevant facts—Question whether, based on evidence and circumstances, plaintiff entitled to equitable relief sought properly determined by Trial Judge—Lack of “admission” or “documents” called for by R. 341—*Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 238 (T.D.) considered—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.

IRVING V. CANADA (T-403-87, Collier J., order dated 15/6/87, 4 pp., not reported)

Reversal or Variation

Application under R. 337(5) to reconsider terms of injunction restraining use of trade mark “Norsesilda” so as not to restrain manufacture of products in Canada for exportation—Nothing “overlooked or accidentally omitted” by Court—No jurisdiction in Court to grant declaration interpreting judgment as such procedure essentially way of circumventing limitations of R. 337(5)—Nothing “arising subsequent to” or “subsequently discovered”—Federal Court Rules, C.R.C., chap. 663, RR. 337(5), 1733—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(3), 7(b).

ASBJORN HORGARD A/S V. GIBBS/NORTAC INDUSTRIES LTD. (A-304-86, MacGuigan J., judgment dated 1/6/87, 3 pp., not reported)

PARTIES*Intervention*

Canadian Human Rights Commission (C.H.R.C.) seeking to intervene in action (against Crown and Canadian Employment and Immigration Commission) seeking declaration provisions of Unemployment Insurance Act allowing maternity benefits to mothers but not to fathers unconstitutional as discriminatory under Charter s. 15—C.H.R.C. also seized of issue by plaintiff’s complaint—Enquiry under way—Intervention

PRACTICE—Continued

opposed by Attorney General as improper and unwarranted—Disconcerting to see two federal institutions opposing one another—Human Rights Tribunal or Review Tribunal having right to declare enactment inoperative but not unconstitutional—C.H.R.C.’s investigative functions and right to refer issue to Human Rights Tribunal or other authority seemingly in conflict with intervention herein—Application to intervene premature—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 22(1)(f), 33, 36, 39(1), 40(2), 41, 42.1(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.

SCHACHTER V. CANADA (T-2345-86, Joyal J., order dated 3/7/87, 5 pp., not reported)

PLEADINGS*Motion to Strike*

On basis of letter showing defence filed with intention to gain time, plaintiff alleging defence disclosing no reasonable defence—R. 419(1)(a) requiring matter to be decided on presumption allegations in defence true without regard to other evidence—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., chap. 663, R. 419(1)(a).

CANADA V. GLOVER (T-2165-83, Giles A.S.P., order dated 19/5/87, 2 pp., not reported)

PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW

Applicants allowed to amend originating notice of motion—Order question set out in agreed statement of facts and issues as re-amended be determined—Sufficient there be “proposed action” at time of originating notice of motion and agreed statement of facts and issues—Unnecessary for applicants to otherwise sue respondent before motion disposed of—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

VESPOLI V. CANADA (T-2304-86, Pinard J., order dated 8/7/87, 4 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Action against ocean carrier for damage to cargo—Motion to stay based on jurisdictional clause in bill of lading whereby dispute to be settled by Tokyo District Court in Japan—Based on case law, strong reasons needed to show why jurisdictional clause should not be respected—No strong reasons herein—As to balance of convenience, issue in what jurisdiction evidence more conveniently available—Resolution may depend on evidence and witnesses from both Japan and Canada—Balance of convenience equal—Contract specifying Japanese law to apply—Insufficient evidence to conclude motion sought merely as way of gaining procedural advantages—Stay granted—Federal Court Rules, C.R.C., chap. 663, RR. 332(1),(2), 419,

PRACTICE—Concluded

474—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

NISSHO IWAI CORP. v. PARAGON GRAND CARRIERS CORP. (T-2921-85, Collier J., order dated 27/5/87, 14 pp., not reported)

Application by one of defendants, College of Physicians and Surgeons of British Columbia, for stay pending determination of appeal from Trial Judge's order dismissing motion for dismissal of action against it for lack of jurisdiction—Under Federal Court Act s. 50, applicant must show continuance would be unjust against it and would cause no injustice to other party—Expense and inconvenience to a party or prospect of proceedings aborting if appeal successful not sufficient special circumstances to warrant stay—Defendant failing to demonstrate injustice against it and not unjust against plaintiff—Interests of justice tipping balance in favour of plaintiff and against granting stay—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

VARNAM v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-2102-86, McNair J., order dated 4/6/87, 5 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE**SELECTION PROCESS***Competitions*

Application to review and set aside—In earlier decision in this case (A-380-85, judgment dated May 14, 1986), Court expressed its concern about possibility lack of precision in competition notice might constitute breach of merit principle—New appeal board heard fresh evidence which established merit principle had been observed—Not shown board made any error justifying intervention by Court—Application dismissed.

ASSELIN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-714-86, Hugessen J., judgment dated 11/6/87, 2 pp., not reported)

TERMINATION OF EMPLOYMENT

S. 28 application to set aside Public Service Appeal Board decision refusing to intervene in recommendation applicant be discharged for incompetence—Applicant arguing discharge invalid as appointment invalid—Flawed appointments voidable, not void *ab initio*—Until appointment voided, appointee legally occupies position and required to perform duties thereof—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 31—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MURRAY v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION) (A-89-86, Mahoney J., judgment dated 27/5/87, 2 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE—Concluded*Abandonment of Position*

After being absent from work for several months, respondent subject of declaration position abandoned—Adjudicator had no jurisdiction to review declaration as not disguised disciplinary action—Application for judicial review allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MICHAUD (A-31-87, Hugessen J., judgment dated 8/6/87, 3 pp., not reported)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from Chairman of Opposition board decision, under Act s. 44, maintaining trade mark "Playboy" in favour of respondent but limiting products to which can be applied to "hair pieces"—Appellant alleging Registrar erred in failing to find respondent not using mark in association with "hair pieces"—*Plough (Canada) Limited v. Aerosol Fillers Inc.*, [1981] 1 F.C. 679 (C.A.) applied as to requirements of Act s. 44 for "showing use"—No "Playboy" label affixed to hair piece but verbally described to customers as "Playboy hair piece"—Chairman erred in law in finding use—Verbal description not use of trade mark within Act—Mark must be something that can be represented visually—Trade marks must be seen, whether on wares or packages or otherwise, so that notice of association given to consumer—"In any other manner" in Act s. 4(1) not depriving word "mark" of normal and true "visual" meaning—Appeal allowed, registration expunged from register—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 44.

PLAYBOY ENTERPRISES INC. v. GERMAIN (T-1721-86, Pinard J., order dated 9/7/87, 8 pp., not reported)

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction until final disposition of action for infringement and likelihood of confusion—Plaintiff seeks to have defendant restrained from selling alcoholic beverage in association with trade mark "Wildberry" or any trade mark confusingly similar thereto or using said trade mark—Plaintiff owner of trade mark "Wildberry" & Design used since January 1986 in association with Vodka cooler—In March 1987, defendant commenced advertising wine cooler in association with "Wildberry"—Plaintiff arguing goodwill threatened as defendant's product inferior, using artificial rather than natural flavor—Also, liquid of same color, and color scheme on bottles and packaging similar—Validity of trade mark registration should not be considered in interlocutory motion—Case law requirements for granting interlocutory injunction: serious question, irreparable injury not compensable by damages, balance of convenience—Plaintiff showing serious question to be tried: issue of confusion—Injunction granted as arguable case of infringement established—Law clear injunction can be granted without necessity of considering balance of convenience and irreparable harm—Reference to

TRADE MARKS—Concluded

“floodgates effect”—Motion granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(1),(5), 12, 18, 19, 54.

JOSEPH E. SEAGRAM & SONS, LTD. v. ANDRES WINES LTD. (T-778-87, Cullen J., order dated 2/7/87, 15 pp., not reported)

REGISTRATION

Appeal from Registrar's decision rejecting opposition to registration of trade mark “Olympian” for use in association with photoprinting supplies—Appeal allowed on basis of ss. 9, 11 and 12(1)(e)—S. 9(1) prohibiting registration of mark closely resembling mark adopted and used by public authority as official mark—Canadian Olympic Association public authority within s. 9(1)—Irrelevancy of date of adoption or use of mark, or manner in which products or services used when s. 9(1) prohibition engaged—Cattanach J.'s *obiter* in *Insurance Corporation of British Columbia v. Registrar of Trade Marks* (1979), 44 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.), applied—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1), 11, 12(1)(e), 17(1), 29, 37(8), 56—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704(8).

CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. ALLIED CORP. (T-2492-85, Cullen J., judgment dated 15/6/87, 8 pp., not reported)

TRANSPORTATION

Appeal from Air Transport Committee (A.T.C.) approving respondent Federal Express Corp.'s application for licence to operate International Specific Point commercial air service between Canada and U.S.A.—A.T.C. satisfied proposed air service meeting test of “present and future public convenience and necessity” in Act s. 16(3), as interpreted in own two earlier decisions (6248 and 6259)—Review Committee of Canadian Transport Commission having earlier set aside said two decisions relied on, as test of “public convenience and necessity” propounded therein incorrect—Review Committee's decision then (before A.T.C. decision in present case) rescinded by Governor in Council—*Per* Urie J.: A.T.C. erred in interpreting rescission as reviving decisions 6248 and 6259—Governor in Council's role supervisory, not appellate and rescission order not having effect of destroying reasoning of Review Committee's decision disallowing A.T.C.'s interpretation of “public convenience and necessity”—Review Committee's interpretation stands and A.T.C. required to reconsider decision accordingly—A.T.C.'s interpretation following neither rules of statutory interpretation nor applicable case law—Furthermore, A.T.C. erred in completely neglecting to consider “future” convenience and necessity—A.T.C. should reconsider application accordingly—*Per* Marceau J.: Although findings of specialized administrative tribunals should not lightly be interfered with, in present case evident A.T.C. eliminated one part (“necessity” requirement) of two-part test (public convenience and necessity)—Interpretation therefore clearly defective—National

TRANSPORTATION—Concluded

Transportation Act, R.S.C., 1970, c. N-17, s. 64(2)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16(3),(8).

CANADA (CANADA POST CORP.) v. FEDERAL EXPRESS CORP. (A-551-84, Urie, Marceau JJ., judgment dated 29/6/87, 11 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for *mandamus* to compel respondent Commission to pay applicant unemployment insurance benefits pursuant to decision of Federal Court of Appeal in *Canada Employment and Immigration Commission v. Chapdelaine* (A-1203-84, judgment dated March 25, 1986, not reported), case to which applicant was party—Loss of employment resulting from closure of plant—Amount of \$2,434.23 paid to applicant by his employer as prior notice and vacation pay regarded as earnings by Commission—*Chapdelaine* case held only that amounts received by Chapdelaine when he left not earnings: did not have effect of making one of appellants eligible if unable to establish met other requirements of Act—Applicant did not make necessary application to backdate and therefore not entitled to benefits claimed—Granting of *mandamus* therefore pointless—In any case *mandamus* could not have been issued in case at bar—S. 103 of Act does not apply to authorize granting of *mandamus* since, in addition to decision by umpire, Federal Court of Appeal rendered judgment—Further, s. 53 of Regulations provides for benefits to be suspended in event of appeal by Commission within twenty-one days of board of referees' decision—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 53, 57(3)(f),(g)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 55(4), 94(2), 103.

BEAUCHEMIN v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-621-87, Denault J., order dated 29/6/87, 16 pp., not reported)

Per Mahoney J. (Heald J. concurring): No error by Deputy Judge of Tax Court in concluding nurse not employed under contract of service by deceased—S. 28 application dismissed—*Per* Pratte J. (dissenting): Tax Court's finding “control test” indicated existence of contract for services because of small control exercised over employee, erroneous—Employer supplying employee all material means necessary to execute work—Facts showing existence of contract of service rather than for services—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SMITH ESTATE v. M.N.R. (A-676-86, Mahoney J. (Pratte J. dissenting), judgment dated 11/6/87, 4 pp., not reported)

Work stoppage due to labour dispute—Board of referees held that work stoppage ended on January 25, 1980 when eight out of ten employees returned to work—Finding of fact supported by evidence—Umpire felt should intervene because saw contradiction between this decision and observation of Federal Court Judge in earlier judgment finding resumption of work when eight out of eighteen employees returned—Facts different—Not ground to conclude Board of referees committed error justifying intervention by Umpire—Decision of Umpire set

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued
aside—Application allowed—Unemployment Insurance Act,
1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95(c).

CHAMPAGNE v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND
IMMIGRATION COMMISSION) (A-707-86, Hugessen J.,
judgment dated 9/6/86, 2 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded
Application to review and set aside Umpire's decision—
Umpire neither exceeded jurisdiction nor erred in law in reach-
ing decision—Application dismissed.

CANADA v. BELANGER (A-732-86, Thurlow C.J., judg-
ment dated 20/5/87, 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, Montréal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Application for review under s. 41 Access to Information Act (Act)—Trenton Public Utilities Commission applying to respondent Department for Canada Works Grant—Grant refused on basis of letter written by International Brotherhood of Electrical Workers opposing grant application—Utilities Commissioner requesting access to letter—Portions of letter severed on ground containing personal opinions of author concerning Commission's attempts to acquire grants and grant system in general thereby constituting personal information as defined in s. 3(e) Privacy Act not subject to disclosure—No protection from disclosure required for submission by public body to another public body about publicly funded programme—Issue whether Access to Information Act and Privacy Act providing protection for individual who adds to public submission personal opinions and signature—Here, in Union's letter, author, Union official, included two paragraphs using word "personally"—Official expressing own observations based on personal experiences and opinions—Observations amounting to personal, confidential information about author which should be severed from rest of text—Applicant's argument word "individual" in s. 3(e) Privacy Act to be interpreted as including natural and artificial persons discussed but not disposed of since letter now entirely disclosed—Possible discrepancy in wording of provision underlined—Letter's "complimentary closing" consisting of author's name, position and unit identification within Union—Since personal comments withheld, name and identification now appearing only in relation to correspondence on behalf of Union with result refusal to access unjustified—Public interest not requiring disclosure of personal information for purpose of assisting applicant to prepare further submissions—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(1), 4(1), 19(1),(2)(c), 41, 47 48—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, ss. 2, 3(c),(e),(i), 8(1),(2)(m)—Public Utilities Act, R.S.O. 1980, c. 423, s. 41.

ROBERTSON V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2149-85, Jerome A.C.J., order dated 12/8/87, 11 pp., not reported)

AGRICULTURE

Action for damages—\$8,768,693.10 claimed by various potato producers and sellers for damage sustained due to rejection by Agriculture Canada of all crops from lot of potatoes affected by contagious disease known as "bacterial ring rot"—

AGRICULTURE—Concluded

Plot against plaintiffs alleged and source of sample questioned—No proof of plot—Source of sample not in doubt—Evidence insufficient to establish fault by defendant's employees—Connection between diseased lot and crops well established—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 2, 3(1)(a), 4(2)—Seeds Act, R.S.C. 1970, c. S-7—Seeds Regulations, C.R.C., c. 1400, ss. 45 to 53, Schedules IV, V, VI.

POITRAS V. CANADA (T-845-83, Pinard J., judgment dated 15/7/87, 17 pp., not reported)

CIVIL CODE

Opposition to seizure—Plaintiff owed \$20,306.62 pursuant to Income Tax Act and Unemployment Insurance Act, 1971—Certificate filed in Court and plaintiff's movable property, effects and equipment located in Quebec seized—Opponent challenged seizure on ground, under deed of suretyship concluded by it in June 1986, it was sole owner of property seized—Whether holder of real security has right to revendicate equipment seized by Minister for tax liability and set aside seizure—Under Art. 604 of Code of Civil Procedure opponent, as creditor, cannot oppose seizure and is entitled to exercise privilege against proceeds of sale only—Code of Civil Procedure arts. 597, 604—Civil Code of Lower Canada, art. 1994(10).

M.N.R. V. GESTIONS MÉDICALES LO-FRAN INC. (ITA-2543-86, Rouleau J., order dated 18/8/87, 7 pp., not reported)

COPYRIGHT

INJUNCTIONS

Architect suing for infringement of work in preparation of plans for residential building—Interlocutory injunction granted—Strong *prima facie* case on grounds of access and opportunity—Striking similarities between plans—Balance of convenience in favour of plaintiff—Architect's livelihood dependent upon new designs—Irreparable harm test met—Reproduction of design without architect's consent resulting in

COPYRIGHT—Continued

loss of uniqueness of design and professional standing—Plaintiff directed to provide undertaking in writing to compensate defendants for any damages due to injunction.

GEREMIA V. MARIC (T-729-87, Muldoon J., order dated 7/8/87, 15 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction to restrain defendants from using plaintiff's design mark or logo, stick man drawing of athlete with arms upraised, in association with fitness centres and sale of athletic clothing—Court not persuaded extraordinary intervention of Court in marketplace should take place in form of interlocutory injunction—Likely damage very limited—No irreparable damage—Damage compensable—No "piracy factor" or attempt to copy something highly identified with other business—Issue whether both parties' logos attempts to associate with representation of Olympic excellence better left for trial—No need for extraordinary relief—Accounting of sales until trial ordered—Application dismissed.

BATA INDUSTRIES LTD. V. BALLY MATRIX FITNESS CENTRE LTD. (T-1251-87, Jerome A.C.J., order dated 14/7/87, 11 pp., not reported)

PRACTICE

Motion under R. 336(5) appealing Senior Prothonotary's order dismissing applicant's motion for leave to file affidavit in support of originating notice of motion for copyright expungement—Oral reasons given for dismissal—No interference by appellate court unless lower court took erroneous view of facts, proceeded on wrong principle or rendered decision amounting to failure of justice: *Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1978), 41 C.P.R. (2d) 60 (Ont. C.A.)—Proceedings for expungement of copyright to be instituted by originating notice of motion as provided by R. 702(3)—Case turning on proper application of R. 704 which sets out summary procedure to be followed on originating notice of motion under s. 59 Trade Marks Act—R. 704 requiring each party to file affidavits at one time—Additional affidavits exceptionally permitted if valid explanation given as to delay and facts contained therein necessary to enable court to properly adjudicate—Whether prothonotary gave undue weight to R. 704 which is primarily applicable to trade mark proceedings; failed to consider discretionary ambit of R. 704(8) and misapplied balance principle enunciated in *Ethicon Inc. et al. v. Cyanamid of Canada Ltd.* (1977), 35 C.P.R. (2d) 126 (F.C.T.D.)—*Ethicon* reconciling requirement for summary disposition with principle of access by Court to all relevant information—R. 704 not rigid code of procedure to be strictly applied in all circumstances—Court having discretion under R. 704(8) to permit filing of further affidavits in circumstances such as in present case where parties chose to depart from strict letter of Rule—R. 705(2) giving Court further discretion to make order as seems expedient concerning conduct of proceedings—R. 704 not to be read in isolation from RR. 703 and 705—Disproportionate weight given to summary nature of proceedings—Disregard of discretionary provisions of RR. 704(8) and 705(2)—Misconception of balance principle—Respondent's expert evidence leaving door open for filing of affidavit of applicant's

COPYRIGHT—Concluded

expert witness—Respondent's argument this constitutes rebuttal evidence without merit in light of *Mersey Paper Co. v. County of Queens* (1959), 18 D.L.R. (2d) 19 (N.S.S.C.) and statement in Wigmore *On Evidence* to effect usual rule excluding all evidence not made necessary by opponent's case in reply—Motion allowed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 40(4)(b)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 59—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 702(3), 703(3), 704, 705(2).

DRG INC. V. DATAFILE LTD. (T-1334-86, McNair J., order dated 18/6/87, 13 pp., not reported)

CROWN**CONTRACTS**

Action for \$171,000 damages for loss of profit—Contract to stabilize structures at Esplanade Curtain Walls, St-Louis Bastion and Curtain Walls in Québec awarded to another bidder when check and correction of typing and calculation errors in plaintiff's bid moved latter to second place—Whether lump sum or unit price contract—Whether errors significant—No proof of favouritism—Plaintiff admitted through new president contract was on unit price basis—Situation to be considered in very formalistic and equitable context of call for tenders—Defendant's employee not only had no obligation to correct errors in unit prices submitted by bidders, he was required not to do so—Facts indicated negligence by plaintiff (in preparing bid) rather than by defendant—Moreover call for tenders clause reserved right of defendant to reject any or all of bids—Fact successful bidder did not hold licences needed to carry out part of work not relevant here—Statute requiring licences not public order but public interest statute, and fact contractor does not have necessary licence does not affect validity of bid (*Girard c. Véronneau*, [1980] C.A. 534 (Que.))—Action dismissed—Act respecting building contractors vocational qualifications, R.S.Q. 1977, c. Q-1, s. 25—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38.

KEOPS CONSTRUCTION INC. V. CANADA (T-6734-82, Denault J., judgment dated 25/9/87, 27 pp., not reported)

Action for breach of contract—Production of special equipment vehicle shelters for Department of National Defence—Claim for charges for storage and warehousing of replacement parts for two months—Defendant cannot rely on Act s. 17 as contract not rescinded or terminated under Act—Defendant in breach of contract—Defendant dilatory, changed original contract in significant way, failed to meet important obligation under contract—Action allowed in part—Defence Production Act, R.S.C. 1970, c. D-2, s. 17.

CHAMPION TRUCK BODIES LTD. V. CANADA (T-970-85, Cullen J., judgment dated 14/9/87, 6 pp., not reported)

Action for breach of contract—Contract for provision of special equipment vehicle shelters for use by Department of National Defence and bilingual maintenance manuals for shelters—Action with respect to manuals—Major contract modified, seriously affecting preparation of manual—On facts,

CROWN—Continued

plaintiff not in default and record of cooperation and understanding commendable—Defendant in breach of contract in terminating contract when plaintiff not in default—Action allowed.

CHAMPION TRUCK BODIES LTD. v. CANADA (T-2130-85, Cullen J., judgment dated 14/9/87, 5 pp., not reported)

TORTS

Conspiracy—Public servant, holding senior position with Department of National Revenue (DNR), seconded to Petroleum Incentive Program (PIP) at Energy, Mines and Resources (EMR) on April 13, 1981—On May 29, 1981, interviewed by RCMP officer at DNR pursuant to Cabinet Directive No. 35 relating to security in Public Service—Advised on June 9, 1981 of termination of secondment agreement due to unsatisfactory job performance—Reassigned at DNR to less sensitive position on ground of being security risk—Suing Crown for damages—Alleging conspiracy among RCMP, DNR and EMR to terminate secondment agreement because of lack of cooperation during interview with RCMP—Onus on plaintiff to prove existence of direct causal connection between alleged refusal to cooperate and termination of agreement—Plaintiff admitting membership group and having travelled in Communist countries but denying membership in Communist Party—Refusing to divulge names as allegedly requested by RCMP officer—RCMP file on plaintiff showing involvement with Communist organizations and individuals—RCMP's evidence to effect interview conducted for security clearance purpose only, to test plaintiff's forthrightness and loyalty—Action dismissed—No evidence and no allegation plaintiff Communist—No proof of conspiracy—Plaintiff author of own misfortune—Political activities, though not unlawful, imprudent—Shedding doubt as to loyalty and reliability—No malice on part of public servants at DNR and EMR—Interview held to test loyalty, not to draft plaintiff as informer—Arguments based on Charter s. 2(d) without merit as events occurring before coming into force of Charter—Plaintiff not relinquishing right to freedom of association when accepting sensitive position—Nevertheless assuming obligation to co-operate frankly and candidly when questioned by duly established authorities pursuant to valid government security policy: see *Beilan v. Board of Public Education*, 357 U.S. 399 (1958)—Failure to take opportunity to show loyalty and reliability—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(d).

GOLD v. CANADA (T-9057-82, Dubé J., judgment dated 25/6/87, 31 pp., not reported)

EXPROPRIATION

Appeal from Trial Division judgment respondent rightful owner of Parcels A and B of subject property—Not disputed fee simple absolute title in Parcel A vested in respondent at time of expropriation—Sole issue: whether respondent had any interest in Parcel B at time of expropriation—Parcel B water

EXPROPRIATION—Concluded

lot in Miramichi River at Chatham, New Brunswick—Consisting of ungranted lands immediately adjacent to Parcel A—Grants prior to 1867 including Parcel A only—By 1867, title including both parcels without distinction—Whether respondent had open, actual, exclusive, continuous and notorious 60-year possession of Parcel B—Whether Trial Judge misinterpreted doctrine of adverse possession under colour of title re Parcel B—Trial Judge's finding of continuous and exclusive possession by respondent correct—Documents and *viva voce* evidence showing continuous acts of ownership consistent with conduct of lawful and exclusive owner—Uncontradicted evidence Parcel B integral part of respondent's logging and milling business—No basis to interfere with findings of fact—Narrow issue: how to characterize the proof necessary to establish Parcel B was adversely possessed by continuous possession under colour of title—Respondent's submission that partial but continuous possession of Parcel A creating constructive adverse possession of Parcel B—Decisive case *Tweedie v. The King* (1915), 52 S.C.R. 197 where adverse possessor did not have title which included parcel adversely possessed—Evidence therein of continuous and actual adverse possession—Conclusion therein plaintiff had exercised required possession for sufficient time to extinguish Crown's ownership of parcel—Respondent's position herein stronger than in *Tweedie* since respondent and predecessors in title held *bona fide* belief they validly owned entire piece of land described in title consisting partly of upland and partly of waterlot—Test of constructive adverse possession under colour of title met—*McKay v. McDonald* (1895), 28 N.S.R. 99 (C.A.) distinguished on basis no actual occupation therein—Appeal dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ACADIA FOREST PRODUCTS LTD. (A-726-85, Heald J., judgment dated 6/7/87, 17 pp., not reported)

FEDERAL COURT JURISDICTION**APPEAL DIVISION**

Application for extension of time to bring s. 28 application to set aside Minister's decision holding goods imported by applicants misdescribed and undervalued—Application dismissed—No difficulty in explaining delay, but Federal Court of Appeal not having jurisdiction—S. 29 ousting Court of Appeal's jurisdiction when express provision in Act of Parliament for appeal to Trial Division—Forfeiture under former Customs Act—Reference to Federal Court, Trial Division after new Act in force—New Act not providing for such reference, but providing for appeal from Minister's decision to Trial Division—As both former and new Acts expressly providing for appeal to Trial Division, Court of Appeal without jurisdiction—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 163, 165, 166—Customs Act, S.C. 1986, c. 1, ss. 131(2), 135(1), 169(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FEDER HOLDINGS LTD. v. M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (87-A-88, Mahoney J., order dated 24/9/87, 4 pp., not reported)

FEDERAL COURT JURISDICTION— Concluded

TRIAL DIVISION

Unemployment insurance appeals—Plaintiff's statement of claim seeking, in effect, review of M.N.R.'s determination made under s. 75(4) Unemployment Insurance Act, 1971—Act providing appeal from M.N.R.'s determination to be brought in Tax Court—Wording of Income Tax Act provisions re appeals from assessments similar to wording of s. 75(4)—No difference in principle between Acts—Motion to strike statement of claim on ground Federal Court without jurisdiction allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 75(4)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

ROTOPAK INTERNATIONAL COMPACTORS v. CANADA (T-258-87, Collier J., order dated 15/6/87, 2 pp., not reported)

Forum of convenience—Bill of lading indicating disputes to be submitted to courts in Germany—Discretion in Federal Court to determine forum of convenience—While contract to submit disputes to foreign court not depriving Federal Court of Canada of jurisdiction, court may order proceedings stayed if in interest of justice—Application of principles in *Eleftheria (The)*, [1969] Lloyd's Rep. 237 (Adm.).

HENK KRAAN B.V. v. HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT (T-726-87, Rouleau J., order dated 15/9/87, 4 pp., not reported)

Application for permanent injunction restraining respondent from broadcasting free-time partisan political programs where not all registered political parties in Ontario invited—Court without jurisdiction under Act s. 18 as respondent neither Federal board, commission or other tribunal nor statutory body exercising judicial or quasi-judicial functions in furtherance of public interest—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

TURMEL v. CANADIAN BROADCASTING CORP. (T-1716-87, Joyal J., order dated 10/9/87, 2 pp., not reported)

HUMAN RIGHTS

S. 28 application to review and set aside Human Rights Tribunal decision dismissing complaints amendment to Canadian Pacific Limited's pension plan discriminatory on basis of age—Amendment giving option to buy back pension benefits to employees members of plan in 1980—Distinguishing factor not age but membership in plan before or after 1980—True plaintiff not member of plan in 1980 because of rule precluding membership by those more than 40 years old when entering service, but rule then legal and Act not requiring retroactive elimination—Amendment not having effect of "increasing the discrimination"—Tribunal did not err—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7(b),

HUMAN RIGHTS—Concluded

39(1),(1.1) (as added by S.C. 1985, c. 26, s. 71), 65—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GELL v. CANADIAN PACIFIC LTD. (A-712-86, Heald, Urie and Marceau JJ., judgment dated 13/10/87, 4 pp., not reported)

IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing rejection of sponsorship application, and *mandamus* to process daughter's application for permanent resident status—Applicant participating in adoption procedure in India—Child left with natural parents—Sponsorship application rejected as adoption not in accordance with laws of India—Immigration Appeal Board dismissing appeal for want of jurisdiction as applicant not Canadian citizen at time of appeal—Whether visa officer having power to question documents presented in support of adoption and whether refusal to accept them warranted—Immigration Act, 1976, ss. 9 and 79(1) imposing duty to ensure all immigrants meet requirements of Act and Regulations, such as legal adoption under Regulations, s. 2(1)—No impropriety in reaching decision—Application dismissed—Court not exercising discretion to grant relief due to delay in seeking relief, possibility of obtaining legal adoption and doubt concerning justification for *certiorari*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 79(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2, 4 (as am. by SOR/82-702, s. 1; SOR/83-675, s. 1).

SASHI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1274-87, Jerome A.C.J., order dated 9/7/87, 7 pp., not reported)

Application for *certiorari* and *mandamus* setting aside decision of adjudicator not to hold inquiry concerning respondent and ordering adjudicator to proceed with inquiry in question—Respondent given permanent resident status in 1983—Was in Haiti from 1983 to 1986—On returning to Canada in 1986 did not tell immigration officer of his three years' absence or having been denied visitor's visa by Canadian consulate in Boston in April 1986—Immigration officer prepared report stating respondent person described in Act s. 27(2)(b) and (g)—Adjudicator given notice to hold hearing in accordance with Act s. 27(4)—Adjudicator declined jurisdiction on ground respondent should have been presented as permanent resident, subject to s. 27(1), not as person in Canada other than Canadian citizen or permanent resident, subject to s. 27(2)—Application allowed—Permanent resident having lost status cannot be subject of report under s. 27(1)—Adjudicator's first duty was to decide whether applicant was really permanent resident—Mere fact that person claims to be permanent resident does not require adjudicator to proceed as if he were—Adjudicator should have considered scheme of Act and examined facts of case—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 8, 12, 20, 24, 27(1),(2)(b),(g),(3),(4).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CHANOINE (T-1546-87, Dubé J., order dated 11/8/87, 4 pp., not reported)

IMMIGRATION—Continued

DEPORTATION

Application for interlocutory injunction restraining defendant from executing deportation order—Main action for declaration deportation order invalid—Issue validity of deportation order where determination of Convention refugee status pursuant to which order made subsequently declared invalid—Serious issue to be tried—Arguable formal deportation order should have remained in abeyance until proper Convention refugee determination made—Arguable deportation order invalid in circumstances—Little doubt plaintiff would suffer irreparable harm if deported now—Even assuming defendant would also suffer irreparable harm, balance of convenience in favour of plaintiff—Interlocutory injunction granted—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PADDA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1062-87, Collier J., order dated 22/6/87, 5 pp., not reported)

PRACTICE

Application to review Immigration Appeal Board's dismissal of motion requesting Board to set aside decision dismissing appeal from deportation order, and to re-open appeal to permit him to adduce further evidence pursuant to s. 72(2)(d) of Immigration Act, 1976—Applicant seeking to rely on medical report relating to mental condition dated fifteen months after hearing of original appeal—Application allowed—Board erred in failing to appreciate contents of letter might be received as new evidence (not in existence at time of hearing appeal)—*Ex post facto* evidence justifying re-opening of hearing under s. 72(2)(d)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 72(2)(d).

FLEMING V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-534-86, Urie J., judgment dated 7/10/87, 3 pp., not reported)

REFUGEE STATUS

Certiorari, *mandamus* and prohibition granted against respondent's decision not to consider applicant's claim for landing under Administrative Review Project—Applicant qualifying as "member of refugee claims backlog" as defined in s. 2 Refugee Claims Backlog Regulations—Illegally in Canada on May 21, 1986 having re-entered after deportation order issued—Such information in possession of immigration officers prior to May 16, 1986—Applicant entered Department's offices on September 17, 1984 and May 16, 1986, identifying himself orally and in writing—Denied access to immigration officer—Left behind dated documents issued in Canada—Court satisfied applicant took all steps necessary to call immigration officials' attention to his situation—Refugee Claims Backlog

IMMIGRATION—Concluded

Regulations, SOR/86-701, s. 2—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2).

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-796-87, Jerome A.C.J., order dated 23/6/87, 6 pp., not reported)

Hearing before Immigration Appeal Board re application for redetermination of Convention refugee status—Applicant's counsel proceeding before Board in absence of applicant—Board rejecting application—Applicant moving to quash respondent's decision he was inadmissible under Administrative Review Project—Applicant allegedly within definition of "member of refugee claims backlog" in s. 2 Refugee Claims Backlog Regulations—Allegedly meeting all requirements of s. 2, including s. 2(d)(i), i.e., not being person with respect to whom oral hearing commenced prior to May 21, 1986—Whether applicant afforded oral hearing before Board—Application of principles of natural justice: applicant must be apprised of case against him and given opportunity to make representations—Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981 governing redetermination hearings—Under Rules, notice of hearing to be served on party affected as well as on solicitor—Difficult to ascertain why Board unable to serve notice on applicant since applicant diligently reporting changes of address to Canada Employment and Immigration Commission—Counsel representing client at hearing pursuant to Rule 23(1) must be acting on instructions of client—Applicant's counsel acting beyond scope of duties—No mandate to represent applicant in his absence—Procedures deficient—Rules infringed—No hearing within meaning of Rules, therefore no oral hearing within meaning of s. 2(d)(i) Regulations—*Certiorari* granted—*Mandamus* denied on ground evidence insufficient to determine whether other requirements in s. 2 Regulations met—Prohibition granted—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 45(1), 104—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2—Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981, SOR/81-420, ss. 21, 22, 23, 24, 25—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

KUGANESWARAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-864-87, Rouleau J., order dated 12/6/87, 12 pp., not reported)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Capital Cost Allowance

Appeal from notice of reassessment for 1977 and 1979—Plaintiff incurring expenditures to restore railway lines in Western Canada—Pursuant to Income Tax Act, s. 36(b) plaintiff deemed to have acquired depreciable property of class prescribed by regulation at capital cost equal to expenditures—Plaintiff receiving government assistance with respect to acquisition of such depreciable property—In computing, for purposes of claiming capital cost allowances, undepreciated capital cost

INCOME TAX—Continued

of relevant classes of depreciable property, plaintiff not reducing capital cost of depreciable property by amount of government assistance—Appeal dismissed—S. 36(b) read in conjunction with whole of s. 13—S. 36(b) deeming certain expenditures for income tax purposes, as additions to depreciable property because required to be treated that way by Canadian Transport Commission—S. 13(7.1) specifically providing manner in which deemed depreciable property to be treated for purpose of capital cost allowance where government assistance in respect of acquisition—S. 13(7.1) reducing cost of depreciable property for capital cost allowance purposes by amount of government assistance—That s. 84A(3) (s. 36) coming into force after s. 20(6)(h) (s. 13(7.1)) not meaning s. 13(7.1) not applicable to railways receiving government grants in acquiring depreciable property—S. 36 not precluding application of s. 13(7.1)—Reduction in capital cost by amount of any government grant applies to railways—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(6)(h), 84A(3) (as am. by S.C. 1956, c. 39, s. 24(1); 1966-67, c. 69, s. 94)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(7)(e), (7.1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6; 1977-78, c. 1, s. 6; 1979, c. 5, s. 4), 36 (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 8).

CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADA (T-1125-86, Teitelbaum J., judgment dated 9/7/87, 11 pp., not reported)

Capital Gains

Plaintiff director and principal shareholder of Malden Quarries Ltd.—Also director and shareholder of Amherst Quarries (1969) Ltd. along with three sons each holding 24% of shares in said company—Execution in 1970 by four shareholders of buy-sell agreement restricting transfer of shares to parties to agreement—Plaintiff's ownership in Malden subsequently transferred to sons—Sale agreement executed in 1981 whereby plaintiff's 28% share interest in Amherst transferred to Malden, now wholly owned by sons, for \$3—Plaintiff not showing any capital gain re disposition of shares in 1981 income tax return—M.N.R.'s determination that deemed proceeds of disposition of shares at time of sale to Malden represented by fair market value of shares—Plaintiff contending he was precluded by 1970 buy-sell agreement from disposing of shares in Amherst for any amount in excess of \$3—Case raising four questions of mixed law and fact—Whether 1970 agreement created trust whereby plaintiff constituted himself trustee of Amherst shares for benefit of sons—Whether valid trust created dependent upon "three certainties": (1) subject-matter of trust must be certain; (2) language of settlor must be imperative; (3) objects of trust must be certain—Requirements (1) and (3) met—Certainty of intention at issue—No special form of words necessary to create trust—Language employed must nevertheless clearly and imperatively manifest intent to create trust—No trust created by 1970 agreement—Although agreement reflected common intent that shares would pass to sons in event of plaintiff's death, agreement not clearly bespeaking of intention to transfer or vest beneficial ownership of shares in sons—Plaintiff acting at all times as though beneficial owner of shares until 1981 sale—Buy-sell agreement importing at best conditional obligation to transfer plaintiff's shares in Amherst

INCOME TAX—Concluded

at future time—Remaining three questions, although hypothetical, dealt with—1970 agreement not absolutely binding plaintiff to transfer shares in Amherst to surviving sons at plaintiff's death for purchase price of \$3—Agreement binding only if certain conditions obtained—1970 agreement at most hindering but not effectively prohibiting plaintiff from selling shares in Amherst to stranger during lifetime—Agreement not absolutely prohibiting plaintiff from selling shares to any of sons for more than \$3 without consent of all sons—Judgment in accordance with above-mentioned reasons on all issues of law and fact joined on pleadings (except for fair market value of shares) upon taxpayer's appeal from reassessment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 173(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3).

SMITH v. CANADA (T-2778-84, McNair J., judgment dated 24/7/87, 23 pp., not reported)

NON-RESIDENTS

Appeal from decision dismissing appellant's argument amount paid by it to its non-resident shareholders not taxable dividend within meaning of Act s. 212(2)(a)—"Dividend" necessarily includes any payment deemed to be dividend—Fact definitions of "dividend" and "taxable dividend" in Act do not mention "deemed dividend" of no assistance to appellant since deeming provision (212.1(1)(a)) has precisely effect of extending meaning of word "dividend"—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 84(1), 89(1)(j), 212(2)(a), 212.1(1)(a), 219(5.3), 248(1).

PLACEMENTS SERCO LTÉE v. CANADA (A-1376-83, Hugessen J., judgment dated 16/10/87, 4 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Human rights—Complaint dismissed by Human Rights Commission after investigation in which applicant not interviewed by investigator—As applicant refused to meet with investigator, cannot now complain of inadequate investigation—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CORMIER v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-321-86, Pratte J., judgment dated 9/9/87, 2 pp., not reported)

Labour relations—Application to set aside report by industrial inquiry commissioner under Maintenance of Ports Operations Act, 1986 on ground applicants denied natural justice—Purpose of inquiry to settle dispute as to handling of container cargo at Vancouver—No merit in argument Local 500 of I.L.W.U. denied natural justice—Sought only right to present separate brief, and was given such right—Did not seek same level of participation as Canadian Area of I.L.W.U.—Requirement inquiry, although informal, be conducted fairly—Neither Canadian Area nor respondent given reasonable opportunity to comment on certain documents set out in Appendices to

JUDICIAL REVIEW—Continued

Report—Application allowed—Maintenance of Ports Operations Act, S.C. 1986, c. 46, s. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

I.L.W.U. v. BRITISH COLUMBIA MARITIME EMPLOYERS ASSN. (A-571-87, Mahoney J., judgment dated 28/8/87, 4 pp., not reported)

EQUITABLE REMEDIES*Injunctions*

Application for interlocutory injunction—*Certiorari* and *mandamus* also sought—Serious issue to be tried but balance of convenience against granting injunction enjoining Minister from carrying out inquiry as nothing preventing action going ahead as speedily as possible—Motion dismissed.

STEWART V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1479-87, Collier J., order dated 16/7/87, 2 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

Unjust dismissal—Application to review and set aside respondent's refusal to accept complaint of unjust dismissal on ground complaint outside ninety-day limit set by Code, s. 61.5(2) and to extend time for making complaint—Legislation providing for extension only if established complaint in writing made to government official believed to have authority to deal with complaint, but not actually having authority—Applicant dismissed on March 12, 1986 and serving statement of claim on employer May 23, 1986—Statement of claim invoked in application to Minister, but copy not provided—Nothing indicating "official" not having authority to deal with complaint—As onus on applicant to persuade Minister that met requirements of s. 61.5(2.1), no reviewable error in finding she had failed to do so—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(1) (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21), (2) (as added *idem*; as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 11), (2.1) (as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HIPOLITO V. CANADA (MINISTER OF LABOUR) (A-282-87, Hugessen J., judgment dated 17/9/87, 3 pp., not reported)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Appeal from Senior Prothonotary's order denying dedendant's application for order disallowing amendments to statement of claim—In action for damages to reels of newsprint carried by ship from Quebec to Venezuela, plaintiff claimed damages pursuant to bill of lading no. 2 but forgot to claim damages for reels covered by bill of lading no. 1—Amendment seeking to correct omission—Whether two bills of lading give rise to two separate actions—If two separate causes of action,

MARITIME LAW—Concluded

second would be time-barred—Bill of lading not necessarily contract of carriage—Bill of lading not contract but evidence of terms thereof—Whether bill of lading contains actual contract depending on facts of case—In present case, two bills of lading constitute one cause of action stemming from same contract of carriage—Senior Prothonotary committing no error in allowing amendment—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 424—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Art. III(6).

KRUGER INC. V. NAVIERA LAVINEL, C.A. (T-2811-86, Dubé J., order dated 24/9/87, 7 pp., not reported)

CONTRACTS

Contract for sale of defendant's ship—Defendant refusing to transfer ship alleging plaintiffs refused to pay agreed price—Plaintiffs suing to complete sale and had ship arrested—Interlocutory application by plaintiffs to be allowed to take possession of ship, make repairs and operate ship pending trial, paying profits into Court—Defendants ask for release of ship from arrest or that ship be appraised and sold—Both applications denied, ship remaining under arrest—Normal means for owner to obtain release of ship: provide bail—Ship will not unduly deteriorate—Plaintiffs' proposal to operate ship not acceptable, assuming authority in Court to so order, as requiring constant supervision of Court to ensure compliance.

RALPH MYERS 606864 ONTARIO LTD. V. COLLEY (T-1394-87, Martin J., order dated 13/8/87, 3 pp., not reported)

PRACTICE

Motion by plaintiff for appraisal and sale of ship before trial and judgment—Plaintiff, bank, mortgagee by assignment of first preferred mortgage on ship—Provision mortgage to be governed by Greek law—Owners owing \$8 million but contending amount not presently payable in light of "pay as you earn" (PAYE) agreement allegedly entered into between bank and owners—Under PAYE agreement, mortgage to be paid out of net earnings of ship—No net earnings, no default—PAYE defence raising arguable issues of fact and law for decision at trial—Up to owners to satisfy Court at trial of existence and validity of agreement under Greek law—Effect of PAYE defence distinguishing present case from *The Myrto*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 243 (Q.B. Adm. Ct.) where order for sale granted—If action resolved in favour of owners, ship to resume trade to pay off debt—If ship sold now, owners, if they win case, could not be put back in position of paying off debt from net earnings—Damages not adequate compensation—Balance of convenience in favour of vessel remaining under arrest until outcome of trial—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1007(1).

BANCO DO BRASIL S.A. V. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (THE) (T-1174-87, Collier J., order dated 3/7/87, 16 pp., not reported)

PATENTS

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction enjoining defendants from using or supplying allegedly infringing concrete forming structure used in construction of successive concrete floors in high-rise commercial buildings—Validity of plaintiffs' patent confirmed by both Divisions of Federal Court—Plaintiffs have made out case for infringement which ought to be tried—Serious issue to be tried—Plaintiffs would suffer irreparable harm but defendant, Canada Scaffold Supply Co. Ltd., would also—Balance of convenience even—*Status quo* fixed at time prior to Canada Scaffold entering market with infringing product as plaintiffs had given Canada Scaffold two notices of patent claims—Injunction issued against defendant, Canada Scaffold—No injunction issued against two defendant construction companies using Canada Scaffold's product—In one case, construction finished—In other case, inconvenience to innocent third parties far outweighs inconvenience to plaintiffs.

ALUMA SYSTEMS LTD. v. J. FITZMAURICE LTD. (T-1078-87, Martin J., order dated 31/8/87, 8 pp., not reported)

ALUMA SYSTEMS LTD. v. GRAND SIERRA FRAMING & CONTRACTING LTD. (T-1113-87, Martin J., order dated 31/8/87, 8 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Convict working overtime in institution kitchen—Institution rejecting claim to be paid for overtime on basis not submitted within prescribed time—Application for *certiorari* to quash decision and *mandamus* to compel payment—Institution subsequently deciding to pay—Dispute remaining as to calculation—Motion dismissed as academic—Dismissal without prejudice to right to bring other proceeding for declaration as to amount—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

CSUNTUL v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICES) (T-892-87, Collier J., order dated 29/7/87, 5 pp., not reported)

Transfers—Application for *certiorari* to quash transfer of inmate from minimum security Warkworth Institution to maximum security Kingston Penitentiary and for *mandamus* to be transferred back—Applicant found guilty of three disciplinary offences: assault on two inmates and one guard—Transfer to Collins Bay or Kingston felt to be in best interest of applicant and Warkworth—Applicant given proper notice—Applicant opposed transfer on ground transfer to Collins Bay would endanger his life and transfer to Kingston would prevent completion of general machinist apprenticeship—Family also submitted observations—Applicant's and family's observations taken into consideration and transfer to Kingston recommended in report—Warden not forwarding recommendation to Regional Transfer Board—On subsequent re-hearing of disciplinary charges, applicant found guilty of two charges only—Security classification changed from S-4 to S-6—Another transfer notice sent to applicant—Written rebuttal—Regional Transfer Board approving recommendation of transfer to Kingston—Transfer—Administrative decision—Duty to act fairly (see *Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1

PENITENTIARIES—Concluded

F.C. 74 (C.A.)—Courts will interfere only if serious injustice committed: *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602—No "right" to be in one institution instead of another—No right to oral hearing in transfer cases—No failure to fulfill duty to act fairly—Rebuttals and observations taken into consideration—Officials acting in commendable fashion—Re-hearing of disciplinary charges not case of double jeopardy—Application for *certiorari* dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 603.

KELLY v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1260-87, Denault J., order dated 24/7/87, 16 pp., not reported)

PRACTICE

Motion to strike statement of defence dismissed as certain issues only determined at trial after calling *viva voce* evidence—Order that defendant comply with order requiring it to file affidavit evidence showing compliance with order, denied production of fraudulent documents, and fulfilled all undertakings—Order that plaintiff provide complete list of documents or evidence giving particulars of any misrepresentation upon which intends to rely—Order striking out sentence and paragraph of statement of claim—Order requiring plaintiff to produce copy of 1983 United States tax return—Pre-trial conference ordered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419, 465(18), 491.

HANSON v. CANADA (T-202-86, Cullen J., orders dated 29/9/87, 5 pp., not reported)

Motion for directions in respect of order postponing trial date from June to October, 1987, wherein Motions Judge directing any application for preliminary determination of question of law to be filed by July 17 and returnable on August 7, 1987—Matter discussed with Motions Judge—Order not intended to preclude R. 474 motion at trial—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

MIHALJEVIC v. BRITISH COLUMBIA (T-441-86, Collier J., order dated 20/7/87, 3 pp., not reported)

Appeal from Trial Division order dismissing application for interlocutory order, pending final judgment, to force Government to pay money allegedly due to appellants—Whether money owed to appellants to be determined after trial on merits—Law not allowing interlocutory order to enforce payment of disputed debt whose existence not finally established—If *Morin c. Driscoll College Inc.*, [1979] R.P. 198 (Que. C.A.) deciding differently, must be disagreed with—Governing rule stated in *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.*, [1985] 1 S.C.R. 2: execution cannot be obtained before judgment and judgment cannot be recovered before trial—Appeal dismissed.

GRAND COUNCIL OF THE CREES (OF QUEBEC) v. CANADA (A-187-87, Hugessen J., judgment dated 18/6/87, 2 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

APPEARANCE

Conditional Appearance

American defendants granted leave to file conditional appearance on condition they bring on for hearing motion under R. 330 to rescind order respecting service of statement of claim—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 330.

WILDER v. CANADA (T-2350-86, Collier J., order dated 11/8/87, 3 pp., not reported)

COSTS

Application of new or old Tariff B to this taxation—New tariff came into effect on April 1, 1987—Court of Appeal judgment July 9, 1987—No notice within 90 days to exclude application of new Rules (Rule 346)—New tariff applicable—Complex case—Evidence of scientific nature involving technical problems relating to contract for covering certain runways with bituminous concrete and other paving work at Sept-Îles airport—Maximum specified in applicable paragraphs of Tariff B allowed—Witness costs allowed—Expert witnesses—Witness fees and living and transportation expenses—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346 (as am. by SOR/87-221, s. 3), Tariff A, ss. 3(1), 4(1), Tariff B, s. 1(1)(a),(b),(c),(h),(i),(j). (as am. *idem*, s. 8).

CONSTRUCTIONS QUÉBEC LABRADOR INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-4304-81, Daoust Taxation Officer, reasons dated 15/9/87, 7 pp., not reported)

Action instituted in 1983, after two unsuccessful actions in Supreme Court of Ontario—Application for interlocutory injunction denied given weakness of case—Action dismissed after five days of trial—Intervenor status granted to interested Limousine Owners Association—Given seriousness of action (300 taxi licences and 195 limousine licences involved), R. 344(6) discretion exercised to allow taxation of costs under Tariff B in favour of defendant and intervenor—Costs to be paid forthwith after taxation—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(6).

AIRPORT TAXICAB (MALTON) ASSN. v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (T-3000-83, Rouleau J., order dated 31/7/87, 3 pp., not reported)

Taxation—Test case settling three separate actions—Maximum rate of Tariff B justified—Item 1(1)(h) setting maximum at \$250—No discretion to grant more—Under Item 1(1)(i), \$300 per half day for senior counsel and \$100 per half day for junior counsel for trial lasting 1 ½ days, for total of \$1,200—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1 (as added by SOR/87-221, s. 4), Tariff B, s. 1(1)(b),(c),(h),(i),(j), (2)(b) (as added, *idem*, s. 8).

GREAT LAKES PILOTAGE AUTHORITY LTD. v. MISENER SHIPPING LTD. (T-232-86, Daoust Taxation Officer, reasons dated 22/7/87, 3 pp., not reported)

Party and party taxation—Matter commenced by notice of motion pursuant to Federal Court Act, s. 18—Notice of motion pursuant to s. 18 not “action” as defined in R. 2(1) and because

PRACTICE—Continued

relief sought not made within framework of existing proceedings—Practice of allowing certain items on s. 18 applications as if regular actions because tariff lacking provisions to deal with that type of proceeding unnecessary now as new tariff remedies situation—Bill of costs presented at \$1,750 taxed and allowed at \$675—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 2(1), 346(1.1) (as am. by SOR/87-221, s. 3) 400, Tariff B (as am. *idem*, s. 8)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

CRESTPARK REALTY LTD. v. CANADA (DIRECTOR GENERAL, AIDS AND WATERWAYS) (T-2068-86, Pilon Taxation Officer, taxation dated 25/8/87, 4 pp., not reported)

Minister of National Revenue made to bear costs of appearance and travel expenses incurred by counsel and garnishee because counsel for Minister obtained adjournment of hearing without garnishee's consent or knowledge.

PLOMBERIE CHAUFFAGE ALMA INC. (RE) (ITA-580-87, Dubé J., order dated 16/9/87, 2 pp., not reported)

DISCOVERY

Examination for Discovery

Failure to reattend on discovery for alleged health reasons—Motion in respect of non-attendance dismissed and no motion to be brought until after proper medical examination of witness—Matter of costs to be disposed of on motion to deal with failure to reattend or, if no such motion, costs to plaintiff in any event of cause.

GLOBAL UPHOLSTERY CO. v. TRIAN FURNITURE INC. (T-1058-84, Giles A.S.P., order dated 21/7/87, 2 pp., not reported)

Application for order requiring representative of defendant to re-attend and answer questions—Re-attendance ordered—Relevant questions to be answered—Questions involving extensive inquiries into knowledge of defendant's U.S. parent company, not party to action, need not be answered—Must be reasonable limit as to information party to action may be required to obtain from associated company not party to action—Court in future will not deal with motions like present involving more than small number of questions unless material put together as suggested by Mahoney J. in *MacDonald et al. v. British Columbia Forest Products Ltd. et al.* (1982), 70 C.P.R. (2d) 239 (F.C.T.D.)—Application allowed in part.

GENERAL FOODS CORP. v. WRIGLEY CANADA INC. (T-417-86, Strayer J., order dated 29/6/87, 2 pp., not reported)

Action by Indian bands for declaration alleged surrender of Indian reserve never occurred—Motion by defendants that chief of amalgamated bands at time of alleged surrender be produced for examination for discovery—Plaintiffs resisting choice on ground it would go against their theory of invalid surrender—Proposing present chief councillor of one of bands as proper person to be examined—Right of corporations or similar bodies which can sue or be sued, to choose officer or member to

PRACTICE—Continued

be examined: *Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 F.C. 713 (C.A.)—*Polylok* not necessarily applicable to plaintiffs who are not corporations—Principle assumed applicable without deciding—Not in interest of justice former chief be designated to speak on behalf of members—Evidence of former chief to be heard *de bene esse* in view of poor health.

JOHNSON v. CANADA (T-2283-86, Collier J., order dated 15/7/87, 5 pp., not reported)

Plaintiff Union seeking Court order appointing Minister of Labour as officer to be examined on discovery on behalf of Crown instead of Associate Deputy Minister nominated by Attorney General—Action for declaration Maintenance of Ports Operation Act, 1986 inconsistent with Charter—Argument Minister in better position to state policy behind legislation without merit—Object of examination to elicit facts, not subjective opinions or policies—Associate Deputy Minister in position to provide objective facts—Defendant's objections to effect (1) Court without jurisdiction to override nomination and (2) Minister not Crown officer rejected on basis of *CAE Industries Ltd. v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 380 (C.A.)—Examination to be held in Vancouver—Crown's duties can, or may, be carried out anywhere in Canada—Motion allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447, 465(1)(c),(3),(16)—Maintenance of Ports Operations Act, 1986, S.C. 1986, c. 46—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

I.L.W.U. v. CANADA (T-2557-86, Collier J., order dated 15/7/87, 5 pp., not reported)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of Prosecution*

Application to dismiss action for failure to give full discovery and for want of prosecution—Action begun in 1977 for negligent and malicious prosecution arising out of income tax reassessment—Crown arguing defence prejudiced by delays in prosecuting action and in answering undertakings on discovery—Delays allegedly due to failure by plaintiffs' former counsel to communicate with clients—Action to be dismissed for procedural reasons only in clearest of cases—Here, action saved—(1) No clear evidence defendant prejudiced on question of liability—Ideal case for having issues of liability and damages tried separately—(2) Fact plaintiffs retained new counsel supporting theory past delays due to difficulties with former counsel—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 440, 460, 465(20).

MURPHY v. CANADA (T-3747-77, Jerome A.C.J., order dated 14/8/87, 6 pp., not reported)

PRACTICE—Concluded**PLEADINGS***Amendments*

Leave to amend style of cause to substitute "Minister" for "Ministry" granted—Hearing postponed until Minister's representatives served.

MARTIN v. BALL (T-1672-87, Collier J., order dated 11/8/87, 2 pp., not reported)

Motion to Strike

Statement of claim as disclosing no cause of action, reassessment having been based on repealed section of Income Tax Act—Motion under R. 419(1)(a) not to be supported by any evidence and not to be used where arguable questions of fact or law exist—Motion to be granted where clear beyond all reasonable doubt from face of pleadings claim cannot succeed—Motion dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 74(5) (rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 40(1))—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1)(a), 474.

CANADA v. RIENDEAU (T-329-86, Reed J., order dated 21/8/87, 2 pp., not reported)

VARIATION OF TIME

Application to extend time for filing s. 28 application—Delay in filing not properly explained—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JOHNSTONE v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION) (A-715-86, Hugessen J., judgment dated 16/9/87, 2 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE**TERMINATION OF EMPLOYMENT**

Dismissal for incompetence—Application to review and set aside decision of Public Service Appeal Board dismissing applicant's appeal against his dismissal for incompetence—Applicant argued allegations against him indications not of incompetence but of lack of discipline and misconduct—Applicant did not show all reprehensible acts and omissions were actually breaches of discipline which did not support conclusion of incompetence—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31.

MONFILS v. CANADA (PUBLIC SERVICE APPEAL BOARD) (A-747-86, Pratte J., judgment dated 10/9/87, 2 pp., not reported)

TRADE MARKS

INFRINGEMENT

Application for permanent injunction directing defendants to cease using name "La Grillette" as trade name in operating four fast food outlets selling hot dogs, hamburgers and French fries—Alternatively, plaintiff accused defendants of passing off—Plaintiff, business engaged in processing, distribution, marketing and sale of food products, holds trade mark "Grillettes", duly registered and used in association with muffins and cakes—Defendants argued they began using name at same time and, in any case, in view of short time plaintiff has been using mark and limited area in which wares to which it applies are distributed, no possibility of confusion in public mind—Whether defendants' trade name likely to create confusion—On question of confusion, Court referred to *Bonus Foods Ltd. v. Essex Packers Ltd.*, [1965] 1 Ex.C.R. 735—Expert testimony admissible on whether possibility of confusion—*Freed and Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1950] Ex.C.R. 431, clearly describes, at page 441, state of mind in which this question should be examined—Must be concluded that use of words "Grillettes" and "La Grillette" in same area likely to create confusion—Action allowed—Permanent injunction granted—Damages to be assessed under Federal Court Rules—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 3, 6(1),(3),(5), 16(3), 19, 20, 22, 39(2), 53, 54—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

CULINAR INC. v. GESTION CHARAINE INC. (T-2973-84, Denault J., judgment dated 20/7/87, 30 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction, pending final determination of matter at trial, preventing defendant from using trade mark "Pit Row" as infringing plaintiff's trade marks "Pit-Stop", "Pit-Stop & Design" and "Flag & Design"—No irreparable harm to plaintiff as defendant not actually using trade name in any competing business—Any harm still far away—In absence of use, balance of convenience to leave matters as they stand pending trial—Application dismissed.

CANADIAN TIRE CORP. v. PIT ROW SERVICES LTD. (T-38-87, Jerome A.C.J., order dated 13/8/87, 4 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Tax Court of Canada decision—Deputy Judge weighing factors pointing in one direction and balanced them against factors pointing in opposite direction—Application dismissed—*Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.*, [1986] 3 F.C. 553 (C.A.) applied—In deciding whether relationship that of employer-employee or independent contractor, total relationship of parties of essence—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

COAST RANGE SILVICULTURAL SERVICES LTD. v. M.N.R. (A-302-86, Heald J., judgment dated 8/10/87, 2 pp., not reported)

Whether vacation pay and severance pay earnings to be allocated pursuant to Unemployment Insurance Regulations s. 58(10)—S. 28 application to review and set aside Umpire's

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

decision—Decision based on wrong interpretation of Regulations s. 57(3)(h)(ii)—Provision correctly interpreted (requiring policy expressed in writing and existing as expressed in writing prior to December 31, 1984) by Strayer J. in *Graham Miller* case (CUB 13370)—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(3)(h)(ii), 58(9),(10).

CANADA v. LANGE (A-357-86, Pratte J., judgment dated 27/5/87, 3 pp., not reported)

Insurability of employment—Application to set aside decision of Tax Court of Canada holding applicant's employment not insurable—Worked as musician and emcee in Gaspé hotel—Working hours, dress, type of music and other conditions of work set by employer—Impossible not to see this as true contract of service—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(1)(a).

KACZYNSKI v. M.N.R. (A-772-86, Lacombe J., judgment dated 13/10/87, 2 pp., not reported)

Respondent voluntarily terminating employment with Bell Canada because of "technological change"—Termination in effect November 29, 1985—Whether termination allowance exempt from allocation as earnings under s. 57(3)(h) of Regulations as determined by Umpire—Earlier collective agreement expiring November 24, 1984—New one signed March 21, 1985—*Per* Stone J. (Urie J. concurring): Allowance not exempted from earnings on grounds not payable pursuant to collective agreement whose effective date of commencement is prior to December 31, 1984 within meaning of s. 57(3)(h)(i) nor pursuant to employer's written policy in effect prior to that date within meaning of s. 57(3)(h)(ii)—March 21, 1985 collective agreement not retroactive—"Effective" from date signed—Allowance payable pursuant to latest agreement—Fact new pay rates given retroactive effect under separate agreement irrelevant—Employer's internal memorandum of November 16, 1984 not written policy existing prior to December 31, 1984 within meaning of s. 57(3)(h)(ii)—Simply echoing s. 148(b) Canada Labour Code which preserves contractual *status quo* pending outcome of negotiations—Umpire's decision set aside—*Per* Marceau J. (dissenting): Fact collective agreement in effect when employment terminated was signed after December 1984 insufficient to discard application of exempting provision—Whether legislator in enacting s. 57(3)(h)(i) had in mind effective date of commencement of particular agreement relating to plant closure or date of signing of last general collective agreement ambiguous—S. 57(3)(h)(i) to be construed in manner best giving effect to governing intention—Inconceivable Governor in Council's intention to refuse exemption in s. 57(3)(h)(i) to employees having long-standing right to allowance as attested by ever present clause in successive collective agreements—Effective date of commencement of agreement in s. 57(3)(h)(i) that of first formal labour-management agreement in which employer assumed for indefinite period obligation to pay special allowance, as in instant case where allowance clause carried forward without change in all collective agreements entered into since 1973—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 17—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 37(1) (as am. by SOR/82-778, s. 1), 57(2) (as am. by SOR/84-32, s. 8), (3)(h) (as am. by

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

SOR/86-58, s. 1), 58(1) (as am. by SOR/86-58, s. 2)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 148(b) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 51)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GILLESPIE (A-775-86, Stone J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 3/7/87, 19 pp., not reported)

VETERANS

Whether recruit “veteran” within meaning of War Veterans Allowance Act—Canadian veteran defined as member of His Majesty’s Canadian Forces who served (a) during World War I or II and (b) in theatre of actual war—Respondent and other recruits transported in October 1944 from Charlottetown to

VETERANS—Concluded

Halifax for final attestation and enrollment—Part of crossing “theatre of actual war”—Word “member” unqualified—Narrow interpretation not intended—Court not to interfere with interpretation of statute arrived at by body having specialized knowledge in particular field, except where jurisdiction at issue—War Veterans Allowance Board interpreting “member” broadly enough so as to include recruit in respondent’s situation—Board authorized by statute to do so—No error in law—Application for judicial review dismissed—War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, ss. 2(1), 23(3), 29(1),(2),(3), 30, 31(1),(3)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MACLAREN (A-332-86, Thurlow C.J., judgment dated 16/6/87, 8 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.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande formulée par le représentant d'une bande indienne tendant à l'obtention d'une ordonnance empêchant de mettre une copie du Code d'adhésion de la bande à la disposition d'un requérant sous le régime de la Loi sur l'accès à l'information (Loi)—Il est également demandé un bref de *mandamus* forçant l'intimé à se conformer aux art. 19, 20 et 28 de la Loi—Le requérant prétend que la bande n'a aucun code d'appartenance qu'on puisse demander en vertu de la Loi—Le Code d'appartenance de la bande a été rédigé et adopté à une réunion—Il a été envoyé au ministre pour qu'il donne l'avis et les directives prévus à l'art. 10(7)—Ceux-ci n'ont pas encore été donnés—Le code, que ce soit sous forme de projet ou autrement, est un document sous le contrôle du gouvernement—Accueillir la demande reviendrait à faire échec à la Loi—Puisque l'intimé n'a pas agi sous le régime de l'art. 28, il ne peut y avoir lieu à révision sous le régime de l'art. 44 de la Loi—Demande rejetée pour les motifs invoqués dans *Twinn c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord)* (T-2836-86 et T-268-87, ordonnance en date du 30 mars 1987)—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (Annexe I), art. 19, 20, 28, 44—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 10(1), (7)a), b).

HORSEMAN C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD) (T-2863-86, juge Martin, ordonnance en date du 30-3-87, 5 p., non publiée)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande visant à faire annuler une décision d'un juge-arbitre—Emploi assurable—Au sens de l'art. 43(1)a) du Règlement, le demandeur est un travailleur indépendant qui exploitait à son compte un commerce—Il exerçait un emploi tel que décrit à l'art. 57(1)b)—Les bénéfices nets non distribués du commerce pouvaient être considérés comme des revenus du demandeur au sens des art. 57(1) et 57(6)c)—Le juge-arbitre n'a pas commis d'erreur—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 43(1)a), 57(1)b), (6)c).

LAFOREST C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-296-86, juge Pratte, jugement en date du 1-4-87, 2 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 28 visant à obtenir l'examen de la décision de la Cour canadienne de l'impôt portant que l'emploi de l'intimée est assurable—Le mari de l'intimée est directeur

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

du Programme des Services de main-d'œuvre agricole du Canada, une agence de placement de main-d'œuvre à but non lucratif—L'intimée a été engagée par son mari afin de faire une étude pour le Service de main-d'œuvre—La Cour de l'impôt a conclu que l'intimée était liée au Service par un contrat de service et que, par conséquent, son emploi était assurable—Il s'agit de déterminer l'identité de l'employeur: le Service ou le «conjoint»—La Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant que l'intimée n'était pas employée par son mari—L'emploi d'une personne au service de son conjoint n'est pas un emploi assurable au sens de l'art. 3(2)c) de la Loi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(2)c).

M.R.N. C. COLES (A-370-86, juge Mahoney, jugement en date du 9-4-87, 4 p., non publié)

BREVETS

CONTREFAÇON

En vertu de l'art. 62(1) de la Loi, la demanderesse conclut à un jugement déclarant invalide le brevet de la défenderesse—La demanderesse revendique la priorité de brevet fondée sur une demande américaine antérieure—Brevet portant sur une composition thérapeutique pour le traitement d'une infection à bactéries résistant au sulfaméthoxazole—Moyen invoqué quant à la contrefaçon: (1) la personne qui prétend être l'inventrice ne l'est pas; (2) la prétendue contribution de l'inventeur ne constituait pas une invention parce qu'elle était évidente ou s'est heurtée à une antériorité; (3) le mémoire descriptif et les revendications dans le brevet ne se conforment pas à l'art. 36(1) et (2) de la Loi; (4) la redélivrance du brevet de la défenderesse est invalide parce que la demande de redélivrance porte sur une invention nouvelle et différente de celle revendiquée dans le brevet originaire; (5) le brevet est invalide parce qu'il porte sur une méthode de traitement des êtres humains; (6) puisque ni la méthode ni le procédé ne font l'objet d'une description on d'une revendication dans le brevet, l'art. 41(1) de la Loi n'a pas été respecté; (7) la prétendue invention manque d'utilité—Preuve insuffisante de la prétendue invention—La défenderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver que la date de l'invention est antérieure à la date de dépôt du brevet revendiqué—

BREVETS—Fin

Action accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36(1), (2), 41(1), 62(1).

APOTEX INC. C. HOFFMANN-LA ROCHE LTD.
(T-5812-79, juge Reed, jugement en date du 31-3-87, 31 p., non publié)

CODE CIVIL

Action en répétition de l'indu—La demanderesse réclame le remboursement d'un montant versé à la défenderesse sous forme de subventions au transport—Une demande de certification, nécessaire à l'octroi des subventions, fut remplie, avec tous les détails pertinents, par la défenderesse—Malgré le fait qu'en vertu des Règlements applicables celle-ci n'ait jamais été en droit d'obtenir de subventions, la demanderesse lui octroya le certificat et lui versa près de 27 000 \$ entre juin 1978 et mai 1981—En janvier 1985, la demanderesse, constatant sa propre erreur, en réclama le remboursement—Aucun doute ne plane sur la bonne foi de la défenderesse—La demanderesse peut-elle exiger répétition des paiements même si ces derniers ont été faits en raison de sa propre négligence—Le silence de la Loi fédérale et des Règlements quant au recours en remboursement n'empêche pas la demanderesse d'utiliser un autre moyen d'action—Le droit civil québécois s'applique puisque la défenderesse a son siège social au Québec et que tous les faits s'y sont déroulés—La Cour fédérale garde cependant compétence pour instruire l'affaire puisque la cause d'action tire son origine en partie du droit fédéral: *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.)—Trois conditions doivent être remplies pour qu'il y ait ouverture à l'action en répétition de l'indu: (1) il faut qu'il y ait eu un paiement; (2) que ce paiement ait été exécuté pour une dette qui n'était pas due; (3) que le paiement ait été fait par erreur—Les deux premières conditions ont été remplies—Selon la jurisprudence, la négligence dont se rend coupable celui qui paie ne constitue pas une erreur au sens des art. 1047 et 1048 du Code civil—Action rejetée—L'existence de l'*estoppel by representation* n'est pas reconnue en droit civil québécois—Loi sur les subventions au transport des marchandises dans la Région atlantique, S.R.C. 1970, chap. A-18—Règlement sur les subventions spéciales au transport des marchandises dans la région atlantique, C.R.C., chap. 361, art. 2(2)h), 6, 7—Règlement sur les subventions spéciales sélectives et provisoires dans la région atlantique, DORS/78-495, art. 2(2)h), 3(3)—Code civil du Bas Canada, art. 1047, 1048, 1049.

CANADA C. TRANSPORT BÉTON PROVINCIAL LTÉE
(T-2131-85, juge Denault, jugement en date du 19-2-87, 16 p., non publié)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Appel formé contre l'ordonnance du protonotaire-chef radiant les paragraphes 19 à 24 de la demande reconventionnelle présentée par les défendeurs—La déclaration vise à obtenir des dommages-intérêts pour manque à gagner ainsi qu'une injonction interdisant aux défendeurs d'utiliser les droits d'auteur des demanderesse—La demande reconventionnelle

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—**Fin**

vise à obtenir des dommages-intérêts pour atteinte à la réputation et baisse du chiffre d'affaires ainsi que des dommages-intérêts punitifs et exemplaires pour emploi abusif des procédures—La conclusion du protonotaire-chef suivant laquelle la demande reconventionnelle ne révélait aucune cause raisonnable d'action n'est pas en cause—Il s'agit de déterminer si la Cour fédérale a compétence pour radier les plaidoiries—La Règle 401 doit être lue en corrélation avec la Règle 419(1)a—La Règle 401 traite de la compétence de la Cour; la Règle 419(1)a traite de la question de savoir si une plaidoirie révèle une cause raisonnable d'action ou de défense—Il n'est nullement question de la compétence de la Cour à la Règle 419(1)a—Au point de vue de la procédure, le protonotaire-chef a commis une erreur en concluant que la Cour n'était «pas compétente» pour connaître de la demande reconventionnelle étant donné qu'on ne lui avait pas demandé de se prononcer sur ce point—La Règle 419(1)a n'est pas celle qu'il faut invoquer pour soulever une question de compétence—Mais en vertu de la Règle 2(2), une erreur dans la procédure ne doit pas mettre fin à l'action—La demande reconventionnelle ne peut être accueillie, car pour que la Cour fédérale puisse connaître d'une question, la compétence nécessaire doit lui être conférée par une loi du Parlement: les questions d'atteinte à la réputation doivent être soumises à la cour compétente de la province où l'action peut être intentée—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 401, 419(1)a).

CONCEPT OMEGA CORP. C. LOGICIELS KLM LTÉE
(T-78-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 21-4-87, 9 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Mandamus

Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance rejetant la demande visant à obtenir un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de délivrer un avis de conformité—Depuis la décision de la Division de première instance, l'appelante a obtenu en vertu de la Loi sur l'accès à l'information des documents indiquant que les demandes de ses concurrents ont été traitées plus rapidement par des fonctionnaires du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social—Les nouveaux éléments de preuve n'indiquent pas que la Division de première instance a eu tort de rejeter la demande de l'appelante—Le fait que des concurrents ont bénéficié d'un service plus rapide ne prouve pas que les fonctionnaires du gouvernement ont agi de mauvaise foi—Appel rejeté—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I.

APOTEX INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA) (A-110-87, juge Pratte, jugement en date du 6-4-87, 4 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

DEMANDES D'EXAMEN

Le ministre de la Consommation et des Corporations interjette appel d'une décision de la Division de première instance déclarant nul un décret, émis en vertu de l'art. 216 de la Loi sur les corporations canadiennes, accordant à la mise en cause le nom français «Association des comptables généraux agréés du Canada»—Le 28 juillet 1982, le ministre rendait un décret acquiesçant à la demande de changement de nom de la mise en cause («Association des comptables généraux agréés du Canada») — Selon les intimés, le nouveau nom de la mise en cause risquait d'induire le public en erreur: ressemblance entre les expressions «comptable agréé» et «comptable général agréé» — Malgré tout, le ministre restait d'avis que le décret avait été légalement pris — À la suite d'une action en jugement déclaratoire intentée par les intimés en Division de première instance, le premier juge concluait que le décret était *ultra vires*, notamment parce que le ministre n'avait pas tenu compte d'un sondage démontrant que l'utilisation des mots «comptable général agréé» créait de la confusion dans l'esprit de clients potentiels — Selon le premier juge, le fait de ne pas tenir compte d'un facteur aussi important que le sondage des intimés rendait la décision du ministre déraisonnable — Appel rejeté — Le juge Pratte: le premier juge n'avait pas à se demander si le ministre avait agi de façon raisonnable — L'art. 216(3) de la Loi restreint la discrétion du Ministre en énumérant les cas où le nom demandé ne peut pas être accordé — Le juge aurait dû se demander s'il est probable que la ressemblance entre les expressions «comptable agréé» et «comptable général agréé» induise le public en erreur — La conclusion du juge selon laquelle l'octroi du nom en cause pouvait porter à confusion était raisonnable — Le juge Marceau: les limitations qu'impose l'art. 216(3a) («propre à induire en erreur») et 216(3b) («motifs d'ordre public») au pouvoir du ministre d'accorder une nouvelle appellation ne sont pas du même ordre et ne visent pas la protection d'intérêts de même genre — L'art. 216(3a) suppose un jugement d'appréciation qui repose sur des données qui présentent une certaine objectivité — L'art. 216(3b) requiert un jugement de valeur se rapprochant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire — Ici, c'est l'al. b) qui s'applique — Le premier juge a eu raison de conclure que l'objection des intimés était d'une telle évidence que le ministre ne pouvait l'ignorer sans abuser de son pouvoir — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 216(3a), b) (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 28) — Loi sur les comptables agréés, L.R.Q. 1977, chap. C-48 — Code des professions, L.R.Q. 1977, chap. C-26, art. 26, 32.

ORDRE DES COMPTABLES AGRÉÉS DU QUÉBEC C. CANADA (MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS) (A-420-85, juges Pratte et Marceau, jugement en date du 9-4-87, 14 p., non publié)

Demande présentée sur le fondement de l'art. 28 afin d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision du Conseil canadien des relations du travail de refuser d'entendre à nouveau la demande du requérant — On n'a démontré aucun excès de compétence ni aucun déni de justice naturelle — Une demande de nouvelle audition n'a pas pour effet de rendre le processus entier et la décision initiale susceptibles d'examen judiciaire — Demande rejetée — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e) — Charte canadienne des droits et

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

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.

SARTY C. CANADA (CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL) (A-91-86, juge Mahoney, jugement en date du 6-4-87, 2 p., non publié)

Coalitions — La demande fondée sur l'art. 28 vise une décision de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui a statué qu'elle n'avait pas compétence pour connaître d'une affaire ayant fait l'objet d'un désistement — La décision de la Cour d'appel fédérale dans *Electronic News Group Inc. c. Broadcast News Ltd.* (A-232-86, juge Heald, jugement en date du 23-3-87, 2 p., non publié) a rendu «sans intérêt pratique» les questions soulevées — Demande rejetée.

BROADCAST NEWS LTD. C. CANADA (COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE) (A-121-86, juge Heald, jugement en date du 23-3-87, 1 p., non publié)

Coalitions — La demande fondée sur l'art. 28 vise une décision de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui a statué qu'elle n'avait pas compétence pour connaître d'une affaire ayant fait l'objet d'un désistement — L'art. 10(2) des règles de la Commission est sans équivoque: le directeur des enquêtes et recherches peut retirer la demande en question unilatéralement en tout temps avant que la Commission ait commencé à entendre les questions de fond en cause — Il n'a jamais été considéré que la règle *audi alteram partem* accordait le droit de réplique à une partie lorsque la demande dirigée contre elle a fait l'objet d'un désistement — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Règles de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, C.R.C., chap. 416, art. 10(2) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11, (R.-U.), art. 7.

ELECTRONIC NEWS GROUP INC. C. BROADCAST NEWS LTD. (A-232-86, juge Heald, jugement en date du 23-3-87, 2 p., non publié)

Le juge de première instance ne s'est pas trompé dans ses conclusions — Cependant, il ne pouvait régulièrement recourir à des documents qui n'avaient pas été produits en preuve — Un manuel de comptabilité et un manuel à l'intention des comptables agréés ne sont pas des documents dont l'authenticité est admise d'office — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

MOORE C. CANADA (A-377-86, juge Mahoney, jugement en date du 8-4-87, 2 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 28 présentée à l'encontre de la décision du conseil arbitral de permettre une comparution personnelle — Les audiences du conseil arbitral peuvent se dérouler de diverses façons, y compris par appel-conférence — En l'espèce, le juge-arbitre n'a pas commis d'erreur en exigeant

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

une comparution personnelle—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. PETERMAN (A-532-86, juge Mahoney, jugement en date du 8-4-87, 2 p., non publié)

COURONNE**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

Recouvrement d'une contribution—Le demandeur s'est porté garant des dettes de Myers Fuels Limited envers la Banque Toronto-Dominion—Lorsque Myers Fuels a été en défaut de paiement, on a demandé au demandeur de payer la moitié de la somme due—Le prêt de Myers Fuels était un prêt garanti destiné à l'amélioration d'entreprises—En vertu de l'art. 3(1) de la Loi sur les prêts aux petites entreprises, la défenderesse est tenue de payer à une banque toute perte qu'a subie cette dernière par suite d'un prêt destiné à l'amélioration d'entreprises—La défenderesse est-elle responsable en tant que caution conjointe—La défenderesse n'est pas partie à la garantie—Le demandeur soutient que la défenderesse est responsable en vertu de la théorie en *equity* de la contribution et doit payer la moitié de la somme qu'il a versée à la banque—La Loi et le règlement ne prévoient pas de garantie—En vertu de la Loi, la défenderesse est tenue de payer toute perte subie par une banque—Toutefois, il n'y a pas de perte lorsque le prêt est remboursé par quelqu'un d'autre en vertu d'une garantie distincte à laquelle la défenderesse n'est pas partie—Il s'agit de déterminer si la défenderesse est devenue caution conjointe en vertu de la Loi et responsable du principal—Il n'y a pas de droit à la contribution entre cautions conjointes à moins qu'elles ne soient responsables d'une dette commune—La preuve ne fait voir aucune dette commune—La défenderesse n'est pas responsable en tant que caution conjointe—Action rejetée—Loi sur les prêts aux petites entreprises, S.R.C. 1970, chap. S-10, art. 3(1), 7, 8(1)—Règlement sur les prêts aux petites entreprises, C.R.C., chap. 1501, art. 16(1), 18(1), (2), 19, 22.

JACQUES C. CANADA (T-1319-84, juge McNair, jugement en date du 2-3-87, 9 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Action en dommages-intérêts généraux et spéciaux, intentée sur le fondement de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—La défenderesse réclame le partage de la responsabilité au sens de l'art. 4 de la Negligence Act—Les demandeurs Both habitaient une ferme contiguë à la propriété du demandeur Younger—Les trois chiens des Both circulaient librement sur les terrains des Both et de Younger—Younger avait loué l'arrière de ses terrains à Woloski qui y faisait paître son bétail—Le 26 juin 1984, Woloski a informé le D^r Shantz, vétérinaire régional pour Agriculture Canada, qu'une de ses vaches meuglait et semblait folle—Le 27 juin le D^r Shantz a envoyé le D^r Greene sur les lieux et celui-ci a extrait le cerveau du cadavre de la vache aux fins d'établir un diagnostic sur les causes de

COURONNE—Suite

sa mort et il a ordonné que la carcasse soit enterrée profondément dans les 48 heures—Tôt le 28 juin, le D^r Shantz a téléphoné à M^{me} Both afin de lui indiquer qu'il était possible que la vache soit morte de la rage et de l'avertir que, suivant les allégations de certains, l'un de ses chiens, Deke, aurait léché la cavité cérébrale du cadavre de la vache ou aurait mangé les résidus qui pouvaient s'y trouver—Il a reçu un peu plus tard le même jour un rapport confirmant que la vache était morte de la rage—Le 29 juin, le D^r Shantz a décidé de mettre les trois chiens en quarantaine parce que Both ne pouvait pas garantir que les deux autres chiens n'avaient pas touché la carcasse—Il s'agit de déterminer s'il y a eu négligence professionnelle—La rage est une maladie mortelle—Lorsqu'ils croient qu'un animal est atteint d'une maladie infectieuse et contagieuse, notamment de la rage, les vétérinaires du gouvernement fédéral doivent de toute urgence effectuer une enquête—Il est allégué qu'il y a eu omission de mettre en quarantaine l'animal malade ainsi que tous les animaux qui ont été en contact avec celui-ci, de donner des directives quant à la manière de se débarrasser de la carcasse et de donner des avertissements suffisants quant au fait qu'il était possible que l'animal soit atteint de la rage—Allégations non prouvées—Il s'agit principalement de déterminer si le D^r Greene a fait preuve de négligence à l'égard des demandeurs en quittant les lieux après avoir ordonné l'enterrement de l'animal mais sans avoir informé la population ou les demandeurs des risques existant, négligence donnant un droit d'action aux demandeurs—Les demandeurs invoquent les principes applicables en matière de négligence et non ceux applicables lorsqu'il y a violation de la loi: *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.*, [1970] A.C. 1004 (H.L.)—Le fait pour les demandeurs de laisser les chiens en liberté constituait un *novus actus interveniens*—Il manque dans les arguments avancés à l'encontre de la défenderesse la preuve d'un lien de causalité entre les actes du vétérinaire et le contact allégué du chien Deke et de la carcasse—Distinction faite avec l'arrêt *O'Rourke et autres c. Schacht*, [1976] 1 R.C.S. 53—Le critère de la responsabilité est celui de la prévisibilité raisonnable des risques et non celui de la prévision de tous les risques possibles—Le D^r Shantz était tenu d'une obligation de prudence à l'égard des demandeurs dès qu'on lui a appris qu'il s'agissait du chien Deke et il est évident qu'il s'est acquitté de son obligation—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a—Loi sur les maladies et la protection des animaux, S.R.C. 1970, chap. A-13 (mod. par. S.C. 1974-75-76, chap. 86, art. 2)—Negligence Act, L.R.O. 1980, chap. 315, art. 4.

YOUNGER C. CANADA (T-2595-84, juge Muldoon, jugement en date du 15-4-87, 40 p., non publié)

Prescription—Appel d'une ordonnance de la Division de première instance radiant la déclaration introductive d'instance au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action, l'action étant prescrite—Poursuite en dommages-intérêts contre la Couronne, fondée sur la Loi sur la responsabilité de la Couronne, pour problèmes de santé causés par les agissements malicieux des préposés de la défenderesse depuis mai 1979 et pour congédiement injuste—Le 13 septembre 1982, un psychiatre déclarant l'appelant incapable de remplir les fonctions de son poste—La Commission de la Fonction publique prononçait son renvoi le 11 février 1983, qui prenait effet le 25 février 1983—L'action a été intentée le 20 février 1985—L'appel doit être rejeté—Le juge

COURONNE—Fin

Marceau: même en tenant les allégations pour avérées, il faut déterminer s'il y a prescription—La difficulté est de déterminer le point de départ du délai de prescription d'un an pour blessures corporelles (art. 2262(2) du Code civil) et de deux ans pour dommages matériels (art. 2261(2) du Code civil)—Même en lisant la déclaration de la façon la plus favorable à l'appelant, il est impossible de faire commencer le délai de prescription à une date postérieure à celle où le congédiement est devenu certain et irrévocable par l'avis de la Commission de la Fonction publique, soit le 11 février 1983—Le 20 février 1985, le délai était donc écoulé—Le juge Hugessen (avec l'appui du juge Lacombe): la prescription était acquise au plus tard en septembre 1984 car tous les faits fautifs se sont produits avant septembre 1982, même si certaines des conséquences de l'état de l'appelant son survenues plus tard—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 19(1)—Code civil du Bas Canada, art. 2261(2), 2262(2).

FILIATREAU C. CANADA (A-512-85, juges Marceau, Hugessen et Lacombe, jugement en date du 6-2-87, 13 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Demande fondée sur l'art. 28 visant à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du ministre du Revenu national fixant le montant qui doit être versé au requérant en vertu de l'art. 46(1a) de la Loi sur la taxe d'accise—Le ministre n'a pas commis une erreur au sens de l'art. 28 en annonçant à l'avance les facteurs applicables au calcul des remboursements dans le cas où le requérant choisirait de présenter sa demande par voie de la méthode simplifiée—Le requérant était libre d'utiliser une autre méthode—Les circonstances ont changé depuis qu'on a fixé le facteur de 73 1/3 %—Les exigences de l'art. 3(2) du Règlement n'ont pas été remplies—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 46(1a), 48—Règlement sur les formules utilisées pour les remboursements, C.R.C., chap. 591.

KAMLOOPS (CONSEIL SCOLAIRE) DISTRICT 24 (RE) (A-838-85, juge Mahoney, jugement en date du 31-3-87, 7 p., non publié)

TARIF DES DOUANES

Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a décidé que les trousses de dosage ont été importées comme une seule entité commerciale, mais que toutes les composantes sont identifiables comme des entités distinctes—Il s'agit de savoir si c'est à tort que la Commission a statué que les trousses de dosage radioimmunologique utilisées pour doser des substances dans le sang humain ne pouvaient être classifiées sous le numéro tarifaire 89905-1 ni sous le numéro 93819—La Commission a commis une erreur de droit—La question qui se pose n'est pas de savoir si les composantes sont identifiables comme des entités distinctes—La Commission aurait dû se demander:

DOUANES ET ACCISE—Fin

laquelle des composantes est une marchandise importée—Si, comme en l'espèce, les marchandises sont considérées comme une seule entité, elles doivent être classifiées sous le numéro tarifaire qui convient à cette entité, ou en vertu d'une disposition omnibus—Appel accueilli—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, Annexe A, numéros tarifaires 71100-1, 89905-1, 93819.

CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) C. KALLESTAD CANADA INC. (A-384-86, juge Hugessen, jugement en date du 25-3-87, 3 p., non publié)

DROIT D'AUTEUR

Rectification d'un enregistrement—Demande visant à faire enjoindre au registraire de corriger le registre des droits d'auteur en changeant la date de publication d'un an—Le cas de la requérante en l'espèce ne diffère pas de celui du requérant dans *General Freezer Limited c. Gibbens* (A-533-78, juge Urie, ordonnance en date du 4-6-79, non publiée)—Demande rejetée sans qu'il soit porté atteinte au droit de la requérante de faire une nouvelle demande dans l'action pendante—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 40(4).

APPLE COMPUTER INC. C. CANADA (REGISTRAIRE DES DROITS D'AUTEUR) (T-343-87, juge Collier, ordonnance en date du 2-3-87, 5 p., non publiée)

CONTREFAÇON

Action pour violation du droit d'auteur dont fait l'objet la chanson «*It's a Brand New World*»—Le demandeur est le compositeur de cette chanson pour laquelle il a obtenu un certificat d'enregistrement aux États-Unis—Il prétend que la défenderesse a utilisé sa chanson dans des couplets publicitaires à la radio et à la télévision—Comparaison des paroles de la chanson du demandeur et de celles des couplets de la défenderesse—Un expert a déclaré dans son témoignage que ces œuvres sont différentes au point de vue musical—Examen de la jurisprudence relative à la violation du droit d'auteur—La présence dans les paroles des parties respectives de deux clichés identiques plutôt communs ne constitue qu'une coïncidence—Action rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 346.1, 482(2)b).

VERGE C. IMPERIAL OIL LTD. (T-3527-71, juge Muldoon, jugement en date du 6-5-87, 14 p., non publié)

INJONCTIONS

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher tous les défendeurs de violer le droit d'auteur—Le droit d'auteur de la demanderesse porte sur des feuilles de test de sélection destinées à mesurer les possibilités d'éventuels vendeurs—En février 1983, la demanderesse a accordé à Cambridge une licence portant sur l'utilisation du droit d'auteur—En mars 1983, Cambridge a concédé à Huma-Res Inc. une sous-licence relativement à ces objets pour utilisation et pour établissement d'une

DROIT D'AUTEUR—Fin

version française au Québec—En mars et avril 1985, Management Resources Corp. (qui avait succédé à Cambridge) a été avisée de la cessation complète des ventes de Huma-Res—Les mandants de la société Huma-Res, notamment le défendeur Boily, travaillaient pour une autre compagnie, la défenderesse Humanex International Inc.—Humanex a commencé à produire sous son propre nom des feuilles de test de sélection—Les feuilles de test de sélection de Humanex étaient pratiquement identiques à celles de Huma-Res—La demanderesse a intenté une action en violation de droit d'auteur, et elle a conclu à des injonctions provisoires et interlocutoires interdisant aux défendeurs d'utiliser les feuilles de test de sélection—Une injonction provisoire a été accordée à l'encontre de Humanex seulement—Il n'existe pas suffisamment de preuve pour mettre en cause les autres défendeurs—Depuis la décision de la Cour, il existe des éléments de preuve supplémentaires qui permettent de mettre en cause Huma-Res et Boily—Il est accordé une injonction interlocutoire contre tous les défendeurs—La question se pose de savoir si la Cour fédérale a compétence pour connaître d'une affaire portant sur une question contractuelle (violation d'un accord de sous-licence)—Bien que la Cour doive peut-être examiner la question de la validité de la licence, la plainte de la demanderesse porte essentiellement sur une violation de droit d'auteur—Le fait que la défenderesse puisse plaider le consentement en se fondant sur la licence qui lui a été concédée par le preneur de la licence de la demanderesse ne dénature pas l'action en violation intentée par la demanderesse: *Fruit of the Loom Inc. c. Chateau Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 51 (C.F. 1^{re} inst.)—Il n'y a pas lieu d'examiner le caractère approprié des dommages-intérêts—Lorsqu'il y a manifestement plagiat, la demanderesse peut obtenir une injonction au lieu de dommages-intérêts: *Universal City Studios, Inc. c. Zellers Inc.*, [1984] 1 C.F. 49 (1^{re} inst.)—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. 30, art. 12(4), 17, 20.

SELECTION TESTING CONSULTANTS INTERNATIONAL LTD. C. HUMANEX INTERNATIONAL INC. (T-1349-86, juge Strayer, ordonnance en date du 24-3-87, 11 p., non publiée)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande d'annulation d'une décision d'un tribunal d'appel des droits de la personne rejetant une plainte de discrimination dans l'embauche—Discrimination fondée sur l'état de santé du requérant—Comme le requérant n'a jamais, directement ou indirectement, sollicité l'emploi dont il est question, l'intimée n'a pas «refusé d'employer» au sens de la Loi—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7a).

VILLENEUVE C. BELL CANADA (A-457-86, juge Pratte, jugement en date du 9-4-87, 2 p., non publié)

EXPROPRIATION

Fixation de l'indemnité—Expropriation d'un fonds de terre de 107 acres situé en bordure du Parc de la Gatineau—Réclamation de 445 000 \$, offre de 70 000 \$—Rumeurs de construction d'un jardin zoologique et du prolongement de l'autoroute 5 dans le voisinage—Démarches pour en faire un développement résidentiel en 1974 et 1975—Un mois après le dépôt du plan de lotissement en octobre 1975, la Commission de la Capitale nationale donne un avis d'expropriation—Il résulte des faits mis en preuve que la meilleure utilisation était de garder le lot sur une base spéculative en vue d'une possibilité de développement résidentiel—À la lumière des ventes comparables, on arrive à la conclusion que la propriété valait, à la date d'expropriation, 75 400 \$—Des dommages de 5 327,12 \$ sont adjugés pour un total de 80 727,12 \$—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 33.

BROWN C. CANADA (COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE) (T-3840-76, juge Denault, jugement en date du 9-2-87, 21 p., non publié)

FIN DE NON-RECEVOIR

Jugement—Requêtes visant à obtenir (1) la nouvelle comparution d'un fonctionnaire du requérant afin qu'il réponde à des questions au cours d'un contre-interrogatoire sur un affidavit; (2) la communication de 500 documents pour lesquels on revendique le privilège du secret professionnel de l'avocat—Action visant à obtenir une ordonnance «d'exécution» conformément à l'art. 20(1) de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger afin d'annuler l'acquisition des actions d'une compagnie canadienne par des sociétés étrangères—La Cour d'appel fédérale s'est déjà prononcée sur de nombreux points litigieux en l'espèce dans un arrêt antérieur (*A.G. Can. v. Fallbridge Holdings Ltd.* (1985), 31 B.L.R. 57) portant sur la même situation—Il s'agit de déterminer si les points en litige dans l'arrêt antérieur ne sont pas pertinents ou constituent une chose jugée (*res judicata*) ou encore si, en l'espèce, les parties, les points litigieux et les témoins sont différents—Les points litigieux ne peuvent être jugés une autre fois en vertu des principes de la fin de non-recevoir—Il est possible que les parties soient différentes, mais la règle de la fin de non-recevoir lie également les ayants droit et les cessionnaires—Les points litigieux ont été réglés de manière définitive dans le litige antérieur—(1) Examen des questions auxquelles il faudra répondre au cours du contre-interrogatoire—(2) Examen de la jurisprudence portant sur la question du privilège du secret professionnel de l'avocat—Certains documents sont communiqués, d'autres pas, et certains sont communiqués après en avoir radié certaines parties—L'attitude désinvolte adoptée par les intimées relativement à la question de la production des documents porte à croire que l'affaire a été menée d'une manière frôlant l'emploi abusif des procédures—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 19(1), (5), 20(1).

CANADA (PROUREUR GÉNÉRAL DU CANADA) C. CENTRAL CARTAGE CO. (T-9047-82, juge Reed, ordonnance en date du 21-4-87, 25 p., non publiée)

FONCTION PUBLIQUE

APPELS

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique sur un appel interjeté en vertu de l'art. 21 de la Loi—Au lieu de comparaître à l'enquête, le requérant a fait parvenir ses arguments par écrit—Les arguments du ministère ont été examinés sans qu'il soit demandé au requérant s'il avait des réponses à y opposer—On n'a pas donné au requérant l'occasion de se faire entendre comme l'exige la loi—Appel accueilli—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

PUXLEY C. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-250-85, juge en chef Thurlow, jugement en date du 27-4-87, 3 p., non publié)

PRATIQUE

La demande fondée sur la Règle 419 vise à obtenir la radiation de la déclaration parce qu'elle est scandaleuse, frivole et vexatoire—La déclaration antérieure avait été radiée par le juge Strayer—Les nouvelles plaidoiries ne révèlent aucune cause d'action—*Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.) et *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Lewis*, [1986] 1 C.F. 70; (1985), 60 N.R. 14 (C.A.), décisions suivies: le droit des fonctionnaires à un redressement est prévu par la loi—En l'espèce, l'action est prescrite en raison du délai de prescription de deux ans—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

EVANS C. CANADA (T-1414-86, juge Dubé, ordonnance en date du 13-4-87, 4 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28 visant à obtenir l'examen et l'annulation de la décision de l'arbitre statuant que l'intimée n'a pas violé la convention collective—Le requérant était un inspecteur des douanes (PM-1) travaillant pour Revenu Canada (Douanes et Accise) à un pont international—La pause-repas du requérant a été reportée—Suivant la convention collective, le requérant n'a pas le droit d'être rémunéré au taux des heures supplémentaires pour le déplacement de sa pause-repas—L'art. 18.12 de la convention collective n'a pas pour objet le déplacement des pause-repas, mais prévoit seulement leur annulation—Le requérant allègue qu'il a agi à son préjudice en se fiant à une pratique établie depuis longtemps: renvoi aux propos de lord Denning dans *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767—L'application de la théorie de la force obligatoire d'une promesse est une question de fait—En l'espèce, les conclusions de fait tirées par l'arbitre qui écartent l'irrecevabilité sollicitée ne doivent pas être modifiées—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LEGARE C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-438-86, juge en chef Thurlow, juges Urie et MacGuigan, jugement en date du 6-4-87, 12 p., non publié)

IMMIGRATION

Autorisation de séjour limité—Demande de *certiorari* annulant la décision de l'intimé de refuser un visa de visiteur à l'épouse du requérant qui cherche à témoigner à l'audience sur l'appel formé par ce dernier devant la Commission d'appel de l'immigration—Le requérant a cherché à parrainer son épouse et le fils de celle-ci pour obtenir leur admission à titre de membres de la catégorie de la famille—L'intimé allègue qu'il s'agit d'un mariage simulé et que l'épouse du requérant n'a pas l'intention de demeurer avec celui-ci—Le requérant prétend qu'il n'a pas eu droit à une audition impartiale de sa cause—Arrêt suivi, *Kahlon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 386 (C.A.): il faut donner au témoin du requérant l'occasion de témoigner en personne—Demande accueillie sous réserve des mêmes conditions que dans l'affaire *Rajpaul c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (T-2590-86, C.F. 1^{re} inst., 16 avril 1987, non publiée): il sera permis à l'épouse de témoigner à condition qu'elle accepte d'être détenue pendant son séjour au Canada—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(3).

STUART C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2591-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 16-4-87, 3 p., non publiée)

Avis d'interdiction de séjour—Demande fondée sur l'art. 28—Le requérant, titulaire d'un visa d'étudiant qui expirait le même jour, s'est vu refuser l'entrée aux É.-U., mais on lui a permis de revenir au Canada—Il ne s'est pas vu conférer le droit d'établissement—Son statut est celui d'un visiteur—En vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, les citoyens canadiens, les résidents permanents et les Indiens des traités sont de plein droit admis au Canada—Le requérant n'entre dans aucune de ces catégories—L'enquête et l'avis d'interdiction de séjour étaient bien fondés—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

YEUNG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-699-86, juge Mahoney, jugement en date du 6-4-87, 2 p., non publié)

EXPULSION

Demande de *certiorari* pour faire annuler des ordonnances de la Commission d'appel de l'immigration: (1) accueillant l'appel d'une ordonnance d'expulsion après le délai d'appel; (2) rejetant la demande visant à faire annuler l'appel pour le motif que la Commission n'avait pas compétence pour proroger le délai de dépôt—La Commission a-t-elle compétence pour proroger le délai d'appel?—La réponse est négative—Décision suivie: *Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Kwan*, Cour fédérale, Division de première instance, T-117-86, juge Addy, ordonnance en date du 14 février 1987—Demande accueillie—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, art. 9(2), 22.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. GALRAO (T-31-87, juge Collier, ordonnance en date du 30-3-87, 2 p. non publiée)

IMMIGRATION—Suite

Requête visant à obtenir un *mandamus* enjoignant à l'intimé de statuer sur la revendication du statut de réfugié présentée par la requérante et un bref de prohibition interdisant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion tant que la décision n'a pas été rendue sur ladite revendication—La requérante a été autorisée à entrer au Canada en provenance de l'Inde à condition qu'elle épouse son fiancé dans les 90 jours suivants—En tout temps après son arrivée au Canada, elle voulait épouser son fiancé qui ne voulait pas l'épouser—Une ordonnance d'expulsion a été prononcée contre la requérante parce qu'elle avait sciemment violé les conditions de son séjour au Canada—La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé par la requérante—L'inquiétude de la requérante au sujet de l'instabilité politique de l'État du Punjab ne constituait pas un motif suffisant pour accueillir son appel—La requérante a revendiqué le statut de réfugié—L'agent d'immigration a donné l'occasion à la requérante de faire valoir ses arguments par écrit—Ces derniers ont été rejetés—Étant donné que le ministre et son personnel ne sont pas tenus d'examiner la revendication de la requérante avant l'enquête, il n'y a pas lieu d'accorder un *mandamus* exigeant l'examen immédiat du statut de réfugié—L'art. 45(1) de la Loi prévoit que la revendication doit être faite au cours de l'enquête—Distinction faite avec l'affaire *Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 925 (1^{re} inst.): étant donné que le requérant se trouvait au Canada en vertu d'un permis du ministre (permis qui était expiré), aucune enquête ne pouvait être tenue—Pas d'enquête, pas de revendication—L'art. 7 de la Charte n'a pas été violé—La requérante ne peut pas invoquer la Convention des Nations-Unies celle-ci ne faisant pas partie du droit du Canada—De toute manière, il existe de solides motifs pour la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à refuser un bref de *mandamus* ou un bref de prohibition: l'existence d'autres recours et le délai écoulé jusqu'au moment de la revendication du statut de réfugié étant donné que l'expulsion a été ordonnée deux ans et demi plus tôt—Les éléments de preuve soumis par la requérante n'indiquent pas que les circonstances ont changé depuis le dépôt de la demande—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1*b*), 29, 45(1), 72(1*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. 7—Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] 6 Can. T.S.

HAYER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-722-87, juge Strayer, ordonnance en date du 7-4-87, 7 p., non publiée)

Demande fondée sur l'art. 18 visant à obtenir la suspension de l'exécution d'une ordonnance d'expulsion—Le redressement demandé nécessite l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant—Il faudrait que le requérant soumette des éléments de preuve plus convaincants pour que la Cour accède à sa demande—Demande rejetée.

SHAKES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-776-87, juge Cullen, ordonnance en date du 10-4-87, 2 p., non publiée)

Appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a déclaré nul l'ordre de quitter le Canada donné par un agent

IMMIGRATION—Fin

d'immigration supérieur—L'intimée a quitté la Pologne pour arriver au Canada le 15 janvier 1982—Le statut de visiteur de l'intimée a été prorogé jusqu'au 23 février 1983—À cette date, un agent d'immigration a établi un rapport selon lequel l'intimée ne pouvait rester au Canada puisqu'elle ne pourrait subvenir à ses besoins ni à ceux de son enfant qui n'était pas encore né—Le même jour, le ministre a délivré un permis l'autorisant à demeurer au Canada pendant un an—Après la naissance de son enfant, le 1^{er} août 1983, l'intimée et son enfant recevaient des prestations d'assistance sociale—Même s'il existait un programme spécial pour les Polonais pouvant démontrer leur aptitude à s'établir au Canada, l'intimée ne pouvait en bénéficier parce qu'il était probable qu'elle dépendrait de la société pour ses besoins et ceux de son enfant—On a également informé l'intimée que le permis du ministre ne serait pas renouvelé—La décision du juge des requêtes portant révision de la décision de l'agent d'immigration était entachée d'erreur—Appel accueilli—Le juge Marceau: une directive n'étant pas une ordonnance d'expulsion, il est prématuré de soulever l'argument fondé sur la Charte par lequel l'enfant (citoyen canadien) s'oppose à l'ordonnance rendue contre sa mère—Le jugement *a quo* n'a aucune conséquence pratique pour l'intimée; le jugement ne correspondait pas non plus à ce qu'elle recherchait—La décision de l'agent d'immigration peut-elle faire l'objet d'une attaque en justice comme l'a proposé l'intimée?—La contestation de l'intimée ne saurait être accueillie au niveau judiciaire—Le programme spécial pour la résidence permanente de citoyens polonais a établi des critères de décision équitables—L'agent d'immigration n'a pas rendu sa décision sans examiner de façon appropriée ces critères—Le juge des requêtes a commis une erreur en décidant que l'agent n'avait pas examiné les relations entre l'enfant et son père naturel—Le juge des requêtes devrait examiner la légalité et non le bien-fondé de la décision—Le juge Hugessen: le juge des requêtes a commis une erreur de fait et de droit—La preuve produite devant le juge des requêtes n'indiquait pas que l'agent d'immigration n'avait pas tenu compte des relations entre l'enfant et le père—Pour ce qui est des conditions d'admissibilité imposées par le programme spécial, le rapport de l'intimée avec son enfant ou avec le père de l'enfant ne concerne pas celle-ci de quelque façon que ce soit—Renvoyer la mère en Pologne ne constitue pas un traitement cruel et inusité pour l'enfant au sens de l'art. 12 de la Charte: *Denis c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 499 (C.A.), décision appliquée—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, 12—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 6, 19(1*b*), 27(2*a*), (3), 32(6), 37(5), (6), 115*d*, *e*).

KRETOWICZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-488-85, juges Marceau, Hugessen et Lacombe, jugement en date du 31-3-87, 25 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel formé par le contribuable contre la nouvelle cotisation quant à l'année où le revenu a été gagné—L'opération immobilière a-t-elle été conclue en novembre 1977

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

ou en janvier 1978?—Plusieurs facteurs tendent à indiquer que l'opération a été conclue le 30 novembre 1977—On ne s'est pas acquitté de l'obligation de prouver que l'opération n'avait pas été conclue avant l'année d'imposition 1978—Appel rejeté.

FINOCHIO C. M.R.N. (T-1749-84, juge Cullen, jugement en date du 13-4-87, 5 p., non publié)

Organismes de charité—Les organismes ayant pour objectif la promotion du multiculturalisme ou des intérêts particuliers de groupes ethniques sont-ils des organismes de charité au sens de la Loi?—C'est à bon droit que l'intimé a refusé d'enregistrer l'appelante en qualité d'organisme de charité—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

POLISH CANADIAN TELEVISION PRODUCTION SOCIETY C. M.R.N. (A-1816-83, juge Mahoney, jugement en date du 3-4-87, 2 p., non publié)

CALCUL DU REVENU*Allocation du coût en capital*

Les conduits et les vannes entre un pipeline principal et des stations de compression font-ils partie du pipeline ou des stations de compression—Le taux d'amortissement est de 6% ou de 20% selon le cas—Appel accueilli—Les activités de l'appelante se limitent à la transmission à partir de l'usine de transformation à l'entrée du système de distribution—Dans l'usage industriel courant, le mot «pipeline» désigne un réseau transcanadien de pipeline utilisé dans le transport du gaz naturel—La distinction faite dans l'industrie entre le pipeline transcanadien et le réseau de pipeline est acceptée en l'espèce—L'opération de l'appelante fait partie du réseau de pipeline général, et non de la phase du réseau transcanadien. L'art. 1104(2)e) du Règlement de l'impôt sur le revenu portant sur la déduction pour amortissement parle de «matériel de puits de gaz ou de pétrole» et non de «réseau de pipeline»—Lorsqu'il y a ambiguïté dans une loi fiscale, la question devrait être tranchée en faveur du contribuable: *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46, arrêt suivi—Appel accueilli—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 2—Province of Alberta Pipeline Act, 1975, S.A. 1975, chap. 30—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1104(2)—Pipeline Act, R.S.A. 1980, chap. P-8—Boilers and Pressure Vessels Act, R.S.A. 1980, chap. B-8.

NOVA, UNE SOCIÉTÉ ALBERTAINE C. CANADA (T-1613-83, juge Dubé, jugement en date du 5-3-87, 14 p., non publié)

Appel de la nouvelle cotisation par laquelle le ministre du Revenu national a refusé la déduction pour amortissement pour une roulotte motorisée utilisée à des fins récréatives à l'égard de l'année d'imposition 1980—En 1980, le demandeur a acheté une roulotte motorisée avec l'intention de s'en servir dans la vente de forfaits de vacance à des Européens visitant le Canada—Le demandeur a parlé à des fonctionnaires de Revenu Canada qui lui ont dit qu'il pouvait réclamer une déduction pour amortissement «parce qu'il exploitait une entreprise»—En

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1980, le demandeur n'a tiré aucun revenu de la roulotte motorisée—Le ministre a refusé la déduction puisque l'art. 1100(15) et (17) du Règlement limitent l'allocation déductible au montant du revenu tiré d'un bien—La preuve n'établit pas que le demandeur a exploité une entreprise en 1980—La roulotte n'a pas été utilisée comme le prévoit l'art. 1100(17)—Il faut donner aux mots «a été utilisé» leur sens clair courant—La restriction prévue à l'art. 1100(15) ne s'applique pas—La cotisation établie par le ministre est annulée—Appel accueilli—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1100(15), (17).

EVANS C. CANADA (T-776-84, juge Collier, jugement en date du 6-4-87, 9 p., non publié)

Déductions

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté la demande de déduction d'un directeur d'école pour utilisation de sa voiture dans l'exercice de ses fonctions au cours de son emploi—La déduction sous le régime de l'art. 8(1)h) de la Loi exige un respect strict—Le *Code of Rules* et la convention collective faisaient partie du contrat d'emploi de l'appelante—L'appelante devait exercer plusieurs fonctions qui ne figuraient ni dans le code ni dans la convention collective—Les frais de déplacement ont été engagés pour assister à des réunions, remplir des obligations ou exercer certaines autres activités qui ne font pas partie du programme d'étude—Ces participations n'étaient pas pour le bon plaisir de l'appelante—L'affaire *La Reine c. Patterson* (1982), 82 DTC 6326 (C.F. 1^{re} inst.) ressemble à l'espèce présente—La condition de paiement posée par l'art. 8(1)h)(ii) peut être déduite du comportement des parties—Application de la décision *Rozen c. La Reine* (1985), 85 DTC 5611 (C.F. 1^{re} inst.)—L'intimée prétend que l'admission de la preuve extrinsèque mettrait en question la règle d'exclusion d'une telle preuve—La preuve extrinsèque est recevable d'après *Salter v. M.N.R.*, [1947] C.T.C. 29 (C. de l'É.)—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)h).

MOORE C. M.R.N. (T-2268-84, juge Collier, jugement en date du 16-2-87, 19 p., non publié)

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté la déduction de frais de déplacement—L'appelant, directeur d'école, réclame une déduction pour l'utilisation de sa propre voiture dans l'exercice de ses fonctions—La déduction sous le régime de l'art. 8(1)h) de la Loi exige un respect strict—Plusieurs fonctions de l'appelant exigent qu'il quitte les lieux de l'école—L'appelant était-il tenu, en vertu du contrat d'emploi, d'acquitter les frais de déplacement engagés pour l'accomplissement de ses fonctions?—La Convention collective et le contrat d'emploi de l'appelant sont muets à cet égard—La défenderesse s'appuie sur *R. c. Cival*, [1983] 2 C.F. 830; 83 DTC 5168 (C.A.), où la convention collective était muette et où la Cour a conclu que les conditions de l'art. 8(1)h) n'avaient pas été remplies—La condition de paiement peut être déduite de la conduite des parties—En l'espèce, il a été décidé, durant la négociation de la convention, que les frais de déplacement engagés par les directeurs ne pouvaient être recouverts de l'employeur—La preuve extrinsèque est admissible comme dans

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Moore c. Canada, Cour fédérale, Division de première instance, T-2268-84, juge Collier, jugement en date du 16 février 1987—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)h.

BETZ C. M.R.N. (T-2674-84, juge Collier, jugement en date du 16-2-87, 8 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt portant que le produit de la vente en bloc de stations-service par la demanderesse en décembre 1971 a donné lieu à un revenu d'entreprise—C'était la deuxième vente en bloc entre les mêmes parties—La première a été considérée comme ayant donné lieu à un gain en capital—Ni la première ni la deuxième vente n'avait été sollicitée—Il s'agit de déterminer si le propriétaire avait, depuis le début, l'intention principale ou secondaire de vendre avec profit—Les circonstances qui entourent la vente n'indiquent pas une vente préméditée depuis l'acquisition des postes d'essence—La vente doit donc être considérée comme ayant donné lieu à un gain en capital—Appel accueilli.

INDEPENDANT GAZ SERVICE INC. C. CANADA (T-4638-80, juge Dubé, jugement en date du 22-1-87, 8 p., non publié)

NOUVELLE COTISATION

Appel formé contre une ordonnance de la Division de première instance rejetant la demande présentée par l'appelante sur le fondement de la Règle 341 afin d'obtenir le rejet sommaire de l'appel interjeté par l'intimée contre les nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu—Il est allégué dans la demande fondée sur la Règle 341 que l'intimée ne peut pas interjeter appel car les cotisations des années d'imposition 1981 et 1982 ont été annulées par la nouvelle cotisation du 6 mars 1984—Le juge de première instance a reconnu l'existence de la règle dégagée dans l'affaire *Abrahams [No. 1] v. M.R.N.* (1966), 66 DTC 5451, où la Cour a statué qu'aucun appel ne peut être formé contre une cotisation portant la mention «nil»—Le juge de première instance a toutefois statué que l'affaire *Abrahams* ne s'appliquait pas en l'espèce—Il a commis une erreur en établissant une distinction avec l'affaire *Abrahams* et en accueillant l'appel—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, annexe II, catégorie 29.

BOWATER MERSEY PAPER CO. C. CANADA (A-320-86, juge Pratte, jugement en date du 8-5-87, 6 p., non publié)

PRATIQUE

Caractère confidentiel—Requête en production d'états financiers utilisés dans le calcul par la défenderesse du montant des bénéfices—Le ministère du Revenu (Impôt) a fixé de nouveau l'impôt payable par la demanderesse pour ses années d'imposition 1975 à 1978, réduisant le prix de transfert à 70 % du prix courant—La formule de droits de douane reposait sur une

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

étude du montant des bénéfices de concurrents—La défenderesse ne s'oppose pas à la requête—Des intervenants demandent à la Cour de donner des directives quant au caractère confidentiel—La demanderesse a satisfait aux exigences imposées par la décision *Huron Steel Fabricators c. Ministre du Revenu national*, [1972] C.F. 1007 (1^{re} inst.) confirmée par [1973] C.F. 808 (C.A.)—Requête accueillie—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. III(2).

AMP OF CANADA, LTD. C. CANADA (T-7519-82, juge Collier, ordonnance en date du 9-2-87, 4 p., non publiée)

Demande fondée sur la Règle 474 pour l'obtention d'une décision sur un point de droit—La Cour canadienne de l'impôt a-t-elle commis une erreur de droit ou a-t-elle agi sans compétence en rendant un jugement modifié—Le 3 mai 1984, le juge de la Cour de l'impôt a, à l'audience, accueilli l'appel formé par le demandeur—L'après-midi, le juge a rappelé les avocats, et il a rejeté l'appel—Le 11 juin 1984, un jugement formel contenant une erreur a été rendu—Le 17 juillet 1984, le juge de la Cour de l'impôt a apporté une modification au jugement—Le juge de la Cour de l'impôt peut changer d'avis (avant qu'un jugement formel écrit ne soit rendu) et rejeter l'appel l'après-midi même—Le juge n'est dessaisi de l'affaire qu'après qu'une ordonnance formelle a été rendue—La question se pose de savoir si le juge de la Cour de l'impôt pouvait modifier un jugement formel opposable après qu'il a été inscrit—La réponse est affirmative—Les cas de jugements modifiés sont exceptionnels: *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970] R.C.É. 328—En l'espèce, il y a une erreur dans la formulation de l'intention manifeste de la Cour—Erreur susceptible d'être corrigée—Le juge de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur de droit ni n'a agi sans compétence en rendant le jugement modifié en date du 17 juillet 1984—Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 17—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 171(4) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 58, n^o 2).

SHAIRP C. CANADA (T-2681-84, juge Martin, ordonnance en date du 30-3-87, 4 p., non publiée)

INJONCTIONS

Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'intenter une action en contrefaçon de brevet—La seule preuve dont dispose la requérante consiste dans deux affidavits—La requérante prétend que la preuve *prima facie* est suffisante pour étayer la demande—Ainsi qu'il a été statué dans *Procter & Gamble Company c. Nabisco Brands Ltd.*, [1984] 2 C.F. 475 (1^{re} inst.), il n'existe aucune différence entre les principes généraux qui régissent les injonctions interlocutoires en matière de poursuites relatives aux brevets et ceux qui régissent les autres poursuites—La requérante doit démontrer un préjudice irréparable ou le plus grand préjudice—La requérante ne saurait attaquer la simple intention que la défenderesse peut avoir—Il n'y a pas d'emploi abusif de la procédure avant l'engagement d'une action—La Cour n'a pas compétence pour rendre une ordonnance empêchant une personne d'intenter une

INJONCTIONS—Fin

action—Demande rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 55(1).

THERMON MANUFACTURING LTD. C. RAYCHEM CORP. (T-369-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 20-3-87, 7 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Action pour contrefaçon de la marque de commerce «La Bagagerie»—La demanderesse est propriétaire de la marque «La Bagagerie» utilisée en association avec des articles de cuir—Le défendeur exploite une entreprise de vente et de réparation de valises sous la raison sociale «Willy's Handbag & Repair Co. Ltd./La Bagagerie Willy Ltée»—La demanderesse allègue qu'elle a une excellente réputation et que la défenderesse utilise sciemment cette raison sociale dans le but de s'approprier son achalandage—La défenderesse soumet que la juxtaposition de la version française de sa raison sociale a été faite de bonne foi afin de se soumettre à la loi québécoise sur les langues officielles—La défenderesse soutient que la demanderesse ne peut réclamer l'exclusivité du mot «bagagerie» puisqu'il s'agit d'un terme descriptif général d'usage public—La Loi sur les marques de commerce protège le propriétaire d'une marque de commerce contre l'emploi d'un nom commercial qui crée de la confusion relativement à sa marque de commerce—Ici, aucune confusion possible—La demanderesse ne jouit pas au Canada d'une réputation bien établie: son seul point de vente a été fermé en 1986, après deux ans d'opération—La majorité des affaires de la défenderesse consiste à la réparation plutôt qu'à la vente de valises—Les clientèles des parties sont très différentes—La défenderesse ne vend aucun produit de la demanderesse—La marque de commerce «La Bagagerie» peut-elle être valablement enregistrer?—Les mots d'usage commun dans le public ne peuvent être enregistrer: *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd. et al.*, [1969] 2 R.C.É. 80—Il appartient à la demanderesse de faire la preuve que le terme utilisé dans sa marque de commerce ne faisait pas partie du langage courant—La preuve n'est pas concluante en faveur de la demanderesse—Historique du mot «bagagerie»—Le mot «bagagerie» était déjà dans le langage courant au moment où la demanderesse a voulu se l'approprier—Action rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(4), (5), 7(b),(c), 12(1), 20.

BAGAGERIE S.A. V. BAGAGERIE WILLY LTÉE (T-920-84, juge Rouleau, jugement en date du 16-4-87, 23 p., non publié)

Injonction provisoire interdisant à la défenderesse d'utiliser le nom «Fabutan»—Les demandereses vendent des franchises fournissant des services de bronzage—En vertu d'un accord avec la demanderesse, la défenderesse devait exploiter des salons «Fabutan» à Régina—Les demandereses prétendent que la correspondance échangée entre les parties n'a abouti à aucun accord—La demanderesse a-t-elle prouvé un préjudice irréparable?—La preuve du préjudice irréparable des demandereses porte sur (1) la perte de bénéfices éventuels découlant de la vente de franchises et de matériel de bronzage à Régina; (2) la

MARQUES DE COMMERCE—Fin

perte du caractère distinctif des marques de commerce à cause de la qualité inférieure du matériel utilisé par la défenderesse—Les demandereses n'ayant pas prouvé un préjudice irréparable, il n'est pas nécessaire d'examiner la question du plus grand préjudice—Demande rejetée.

318664 ALBERTA LTD. C. FABUTAN SALON LTD. (T-82-87, juge Martin, ordonnance en date du 2-4-87, 4 p., non publiée)

RADIATION

Caractère distinctif—Appel de la décision de la Division de première instance ([1985] 4 C.P.R. (3d) 471) annulant la décision de la Commission des oppositions et enjoignant au registraire de radier l'enregistrement de la marque de commerce «Barrier Bag»—L'intimée a déposé une déclaration d'opposition à la demande de l'appelante visant à enregistrer «Barrier Bag» comme marque de commerce pour des «sacs thermorétractables et thermoplastiques servant au conditionnement de produits alimentaires»—La Commission des oppositions a rejeté l'opposition—Entretiens, la Trade Mark Trial and Appeal Board des États-Unis a accueilli la demande de l'intimée tendant à l'annulation de l'enregistrement de la marque de commerce américaine de l'appelante pour défaut de caractère distinctif—L'appel soulève trois questions—1) Il s'agit de déterminer si l'expression «Barrier Bag» décrit les marchandises et n'est donc pas enregistrable—La Commission des oppositions, le juge de première instance et la commission américaine ont trouvé l'expression descriptive, que ce soit isolément ou en combinaison—Puisqu'aucune erreur de principe n'a été démontrée, la Cour d'appel ne devrait pas modifier les décisions—2) L'annulation aux É.-U. de l'enregistrement influe-t-elle sur le droit d'enregistrer au Canada sous le régime de l'art. 14(1)b) de la Loi sur les marques de commerce (Loi)—Pour invoquer l'art. 14, l'enregistrement étranger doit exister au moins jusqu'à la date de l'enregistrement au Canada—Sens du mot «dument» figurant à l'art. 14—L'expression «Barrier Bag» n'est pas suffisamment «distinctive» pour étayer une revendication fondée sur l'art. 14—On ne s'est pas acquitté de l'obligation de prouver le «caractère distinctif»—3) La marque de l'appelante est-elle enregistrable parce qu'elle distingue ses marchandises de celles de l'intimée à la date de production d'une demande d'enregistrement sous le régime de l'art. 12(2) de la Loi—La preuve requise pour étayer une demande fondée sur l'art. 12(2) est décrite à l'art. 31—En vertu de l'art. 31, un requérant doit fournir au registraire un affidavit établissant dans quelle mesure et pendant quelle période de temps la marque de commerce a été employée au Canada—Insuffisance de l'affidavit fourni—Aucune preuve d'emploi entre les dates décisives—On ne s'est pas acquitté de l'obligation de prouver que «la marque était distinctive»—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 12(1)b),(2), 14(1)b), 30, 31, 36.

W. R. GRACE & CO. C. UNION CARBIDE CORP. (A-507-85, juge Urie, jugement en date du 24-3-87, 17 p., non publié)

PÉNITENCIERS

Infractions disciplinaires intermédiaires—Refus du droit d'être représenté par un avocat à l'enquête sur les infractions devant le comité de discipline du pénitencier—Demande de *certiorari*, fondée sur l'art. 7 de la Charte, pour casser les deux déclarations de culpabilité prononcées à la suite de l'enquête—Accusé d'avoir eu de la contrebande en sa possession—De façon concomitante à sa mise en accusation, on lui signifia un avis de transfert d'un pénitencier de niveau de sécurité S4 à un pénitencier de niveau S6—Application de l'affaire *Howard c. Établissement de Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.) où on dit que le droit d'être représenté par un avocat dépendra des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu à comprendre la cause et à présenter sa défense—En l'espèce, l'isolement cellulaire auquel le requérant a été condamné l'a forcé à interrompre ses cours de cégep et il n'a pu passer ses examens de fin de session—Pour le requérant, l'accusation était suffisamment complexe pour qu'il ne soit pas vraiment apte à se défendre lui-même—On a procédé à l'audition des plaintes en l'espèce avec un empressement peu ordinaire—Finalement, le comité a reproché au prévenu de ne pas donner de raisons juridiques qui justifiaient la présence d'un avocat—Demande de *certiorari* accueillie—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 (mod. par DORS/85-640, art. 2), 39 (mod., idem).

THÉRIAULT C. CANADA (COMITÉ DE DISCIPLINE DE L'INSTITUTION DU CENTRE FÉDÉRAL DE FORMATION) (T-966-86, juge Denault, ordonnance en date du 18-2-87, 18 p., non publiée)

Demande visant à obtenir des brefs de *certiorari* et de *mandamus* relativement à la décision des dirigeants de l'établissement de Mission de transférer le requérant à l'établissement Kent—L'établissement de Mission est un établissement à sécurité moyenne et celui de Kent, à sécurité maximale—Le requérant purge une peine pour meurtre au deuxième degré—Exerçant son pouvoir discrétionnaire, la Cour rejette la demande de *certiorari* pour les motifs suivants: (1) le délai écoulé; (2) les recours subsidiaires utilisés; (3) la futilité de la demande—La décision initiale ne respectait pas les principes de la justice fondamentale qui sont garantis par l'art. 7 de la Charte: le requérant devait être averti à l'avance de son transfèrement et il fallait lui donner l'occasion de faire valoir ses arguments avant que ledit transfèrement soit effectué—Le *mandamus* est refusé parce que le requérant n'a pas prouvé que les dirigeants ont refusé ou négligé d'accomplir leur devoir relativement à une mesure précise—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

JACOBSON C. CANADA (COMITÉ RÉGIONAL DES TRANSFÈREMENTS (PACIFIQUE)) (T-2307-86, juge Strayer, ordonnance en date du 14-4-87, 4 p., non publiée)

La demande fondée sur la Règle 419 tend à l'obtention d'une ordonnance portant radiation de la déclaration—Dans sa déclaration, le demandeur, détenu dans un pénitencier, prétend que l'avis de rendement lui a fait perdre un jour de réduction de

PÉNITENCIERS—Suite

peine—L'avis de rendement est-il illégal parce qu'il fait perdre aux détenus leur droit à une réduction de peine—L'avis n'enlève pas à un détenu le droit à la réduction de peine méritée, mais l'informe d'une réduction de peine méritée—L'avis ne porte pas atteinte au droit du demandeur—La déclaration ne révèle aucune cause d'action—Demande accueillie—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24 (mod. par 1976-77, chap. 53, art. 41).

SINGH C. CANADA (T-2517-86, juge Martin, ordonnance en date du 24-3-87, 2 p., non publiée)

Demande fondée sur la Règle 419 pour l'obtention d'une ordonnance portant radiation de la déclaration—Le demandeur, détenu dans un pénitencier, prétend qu'il y a eu quatorze complots portant surtout sur son appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique—La Cour fédérale n'a pas compétence pour inculper les personnes nommées dans la déclaration—La demande tendant à faire enjoindre à la Commission nationale des libérations conditionnelles d'établir un délai limite pour rendre ses décisions d'appel relève du Parlement ou de la Commission elle-même—Déclaration radiée.

PETERSON C. CANADA (T-2690-86, juge Martin, ordonnance en date du 24-3-87, 2 p., non publiée)

Demande, fondée sur la Règle 419, de radiation de la déclaration—Le détenu prétend qu'il a été mis en isolement cellulaire pendant quatorze jours, et qu'un tribunal disciplinaire l'a condamné à une amende de trente dollars et à une perte de trente jours de réduction de peine—Le demandeur conclut à l'abolition de l'isolement cellulaire—Aucun fait n'était la déclaration—Demande accueillie.

PAVLIC C. CANADA (T-2745-86, juge Martin, ordonnance en date du 24-3-87, 2 p., non publiée)

La demande fondée sur la Règle 419 tend à l'obtention d'une ordonnance portant radiation de la déclaration—Le demandeur, détenu dans un pénitencier, a invoqué des irrégularités dans l'enquête menée par la police et à l'instruction—L'allégation de condamnation abusive a été rejetée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique—La Cour fédérale n'a compétence pour réviser ni la condamnation ni la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique—Déclaration radiée.

PETERSON C. CANADA (T-73-87, juge Martin, ordonnance en date du 24-3-87, 2 p., non publiée)

Demande de *certiorari* annulant la déclaration de culpabilité prononcée par le tribunal disciplinaire de l'établissement de Matsqui relativement à un acte «propre à nuire au bon ordre de l'institution»—«L'acte» reproché serait une bataille—Le requérant affirme qu'il a été reconnu coupable sans qu'aucune preuve ne soit produite au soutien de l'accusation et que le rapport écrit de l'incident a été déposé sans que son auteur ne compare ou qu'il soit possible de le contre-interroger—Il existe des éléments de preuve justifiant la conclusion du président du tribunal que le requérant a participé à la bataille—Pour ce qui est du rapport, le président du tribunal a commis une erreur en l'admettant en preuve—Un tel rapport doit être exclu des documents soumis au président à moins que son auteur ne témoigne

PÉNITENCIERS—Fin

ou puisse être contre-interrogé—Néanmoins, en dehors du rapport, les autres éléments de preuve permettent au président de condamner le requérant—Demande rejetée—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39k).

CHALK C. CANADA (ÉTABLISSEMENT DE MATSQUI) (T-494-87, juge Strayer, ordonnance en date du 15-4-87, 4 p., non publiée)

Demande de *certiorari* annulant la déclaration de culpabilité prononcée par le tribunal disciplinaire de l'établissement de Matsqui relativement à un acte «propre à nuire au bon ordre de l'institution»—Dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642, la Cour d'appel fédérale a commenté le caractère vague de toute accusation portée sur le fondement de l'art. 39k) du Règlement et elle a indiqué qu'il était justifié en raison de celui-ci de prendre les mesures nécessaires pour assurer que l'accusé puisse se défendre—C'est pourquoi la preuve doit montrer l'intention ou l'insouciance téméraire—En l'espèce, aucun élément de preuve ne corrobore l'accusation—La condamnation d'une personne en l'absence d'éléments de preuve équivaut à une erreur de droit susceptible d'examen en vertu d'un *certiorari*—Demande accueillie—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39k).

GOSSELIN C. BOUWMAN (T-496-87, juge Strayer, ordonnance en date du 15-4-87, 4 p., non publiée)

PRATIQUE

Appel du rejet de la requête en jugement fondé sur le caractère prématuré de celle-ci—Le redressement demandé est une ordonnance concluant à la remise de l'argent saisi—Si le redressement est accueilli, ce serait uniquement après le dépôt des conclusions et après que les autres procédures antérieures au procès prescrites par les Règles auront été suivies et après que les parties auront présenté leurs arguments au procès—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

VOJIC C. M.R.N. (A-252-86, juge Heald, jugement en date du 31-3-87, 3 p., non publié)

AFFIDAVITS

Contre-interrogatoire—Demande visant à obtenir une ordonnance prévoyant la nouvelle comparution et le contre-interrogatoire de trois déposants—Réponses écrites fournies par les défendeurs—Les fins de la justice ne pourront être servies que s'il est permis à la demanderesse de faire porter son contre-interrogatoire sur de nouvelles réponses—Les règles relatives au contre-interrogatoire au sujet d'un affidavit ne diffèrent pas des règles générales applicables en matière d'interrogatoire préalable: application de l'affaire *Swing Paints Ltd. c. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 C.F. 521 (1^{re} inst.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(15).

GLAXO CANADA INC. C. CANADA (MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-449-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 1-5-87, 7 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite**FRAIS ET DÉPENS**

Appel de l'ordonnance par laquelle le protonotaire-chef a fixé les frais de la demanderesse rétroactivement comme classe III, et a fixé les frais d'audition à 750 \$ par jour pour l'avocat principal et à 375 \$ par jour pour l'avocat adjoint—Il ne s'agit pas d'un procès *de novo* comme l'avocat de l'appelant a essayé de le prouver—Un juge d'appel n'intervient que lorsque le protonotaire s'est fondé sur un principe erroné dans l'exercice de ses pouvoirs, ou s'est fait une idée complètement fautive des faits, ou pour toute autre raison impérieuse—Le protonotaire-chef a commis une erreur en accordant des frais supplémentaires—C'est seulement dans des cas exceptionnels que la Cour devrait accorder des frais supplémentaires aux avocats conduisant l'instruction—Le tarif de la Cour fédérale ne fait aucune distinction quant à la complexité des causes—L'affaire *CAE Industries Ltd. et autre c. La Reine* (1983), 79 C.P.R. (2d) 88 (C.F. 1^{re} inst.) était plus complexe que l'espèce présente, et il n'y a pourtant pas eu d'adjudication de frais supplémentaires—Appel accueilli en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(7), tarif B, art. 2(1)e).

A/S ORNEN C. DUTEOS (LE) (T-189-81, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 8-4-87, 9 p., non publiée)

Demande d'examen des montants accordés à la demanderesse à titre de frais entre les parties—La Cour ne doit modifier le montant des frais accordés par l'officier taxateur que dans les cas où le montant est si déraisonnable ou si peu approprié qu'il constitue une erreur dans l'application des principes de taxation—Se fondant sur la décision du juge Gibson dans l'affaire *Columbia Records of Canada Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1972] C.T.C. 324 (C.F. 1^{re} inst.), l'officier taxateur a estimé qu'il s'agissait d'une action de classe III—La Cour est d'accord avec lui—L'officier taxateur a statué que les frais et les débours du témoin expert devraient passer de 48 673,90 \$ à 24 187,08 \$—Aucune erreur manifeste dans les conclusions de l'officier taxateur—Pour ce qui est de la date de la conversion en dollars américains des comptes en devises canadiennes, l'officier taxateur a suivi la règle de la «date de rupture» adoptée par la Cour suprême dans l'arrêt *Gatineau Power Company v. Crown Life Insurance Company*, [1945] R.C.S. 655—La Cour estime qu'il a commis une erreur sur ce point—La conversion devrait être faite au taux applicable à la date du certificat de l'officier taxateur: affaire invoquée, *Dillingham Corporation Canada Ltd. c. Le «Shinyu Maru»*, [1980] 1 C.F. 303 (1^{re} inst.)—Appel accueilli en ce qui concerne la date de la conversion—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif A, art. 1(3)a),b),c),d).

CAPITOL LIFE INSURANCE CO. C. CANADA (T-2885-81, juge Joyal, ordonnance en date du 6-4-87, 8 p., non publiée)

Trois catégories de débours sont en cause—(1) Les dépenses engagées pour le déplacement de l'avocat étaient-elles toutes nécessaires pour la conduite de l'action?—Les frais de déplacement engagés avant le début de l'action ne sont pas taxés: affaire *Sa Majesté la Reine c. Grant Kylo* (T-1334-75, juge Collier, jugement en date du 19-4-78, non publié) suivie—(2) L'indemnité de déplacement des témoins est-elle raisonnable?—Il n'est pas raisonnable de réclamer des dépenses

PRATIQUE—Suite

pour cinq jours aux fins d'assister à un seul jour d'interrogatoire préalable—(3) Pour ce qui est des dépenses du témoin à l'instruction, l'art. 3(1) du tarif A prévoit que le témoin a droit à des «frais quotidiens» plus des frais de déplacement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B, art. 2(2)b).

TWENTIETH CENTURY-FOX FILM CORP. C. CANADA (T-2326-83, officier taxateur Cousineau, motifs en date du 24-4-87, 8 p., non publiés)

Taxation d'un mémoire de frais—Certificat de taxation émis—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif A, art. 3(1), Tarif B, art. 2(1)a),b) (mod. par DORS/79-57, art. 37c),d),f), 3(1)e).

DAVID-TREMPE C. CANADA (T-592-85, officier taxateur Giroux, motifs en date du 22-4-87, 2 p., non publiés)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Requête visant à faire modifier le libellé d'une ordonnance corrigeant une décision antérieure rendue oralement et ajournant l'audition d'une demande visant à obtenir des injonctions interlocutoire et provisoire—La décision orale a mal rendu l'intention du juge—Ordonnance formelle rejetant la requête en injonction provisoire jusqu'à l'audience portant sur la demande d'injonction interlocutoire—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

JOSEPH E. SEAGRAM & SON'S LTD. C. ANDRES WINES LTD. (T-778-87, juge Collier, ordonnance en date du 6-5-87, 10 p., non publiée)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Malgré l'absence d'éléments de preuve directs indiquant pourquoi les intimées n'ont pas interjeté leur appel à temps, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en prorogeant le délai pour le faire—Le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière impartiale—Appel rejeté.

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. C. MACOIL INC. (A-318-86, juge en chef Thurlow, jugement en date du 29-4-87, 2 p., non publié)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Une accusation d'outrage au tribunal a été portée contre le défendeur qui ne se serait pas conformé à l'ordonnance lui interdisant de contrefaire directement ou indirectement les marques de commerce enregistrées «Rolex» ou «Crown design»—Le fait que le défendeur a personnellement pris connaissance de l'ordonnance a été établi—Un enquêteur privé employé par la demanderesse a témoigné sous serment qu'il avait acheté une montre Rolex au défendeur après la délivrance

PRATIQUE—Suite

de l'ordonnance—Le défendeur a reconnu avoir vendu des montres contrefaites—La vente de montres contrefaites mine l'intégrité de la marque hautement respectée «Rolex»—Le comportement du défendeur était «complètement indécent»—La demanderesse a établi que l'inobservation du défendeur était au-delà de tout doute raisonnable—Condamnation à une amende de 2 000 \$ ou à 30 jours d'emprisonnement—Fixation des dépens par le juge de première instance.

MONTRES ROLEX S.A. C. BALSHIN (T-2355-86, juge Rouleau, jugement en date du 2-4-87, 9 p., non publié)

PARTIES*Intervention*

Accueillir la demande est question de pouvoir discrétionnaire—L'action soulève d'importantes questions constitutionnelles: le Plan de gestion du saumon de 1986 est-il *ultra vires* ou porte-t-il atteinte au droit que le demandeur tient des art. 7 et 15 de la Charte?—Les requérantes prétendent qu'elles sont en meilleure position que la défenderesse pour protéger leurs droits commerciaux—Le demandeur soutient que l'affaire ne les intéresse réellement pas—Adoption du critère dégagé par la Cour d'appel fédérale dans *Fishing Vessel Owners' Association of British Columbia et al. c. Canada* (1985), 57 N.R. 376: l'action doit être intentée entre le requérant et la partie contre qui il cherche à être joint à l'instance—À ce stade de l'espèce, il n'existe aucun motif d'action entre le demandeur et les requérantes—Ajouter des intervenants imposerait un fardeau inéquitable au demandeur—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 5—Nova Scotia's Civil Procedure Rules, art. 8.01(1),(3).

BAGNELL C. CANADA (MINISTÈRE DES PÊCHES ET OcéANS) (T-2301-86, juge McNair, ordonnance en date du 16-3-87, 6 p., non publiée)

Jonction

Requête visant 1) à mettre en cause deux parties comme défenderesses, et 2) à obtenir une ordonnance portant que l'interrogatoire préalable tenu en présence d'un administrateur de la défenderesse soit considéré comme l'interrogatoire des parties mises en cause—L'action de la demanderesse tend à la radiation du registre, pour motif d'emploi antérieur, des marques de commerce de la défenderesse—La demanderesse conclut également à des dommages-intérêts pour violation de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce—À l'interrogatoire de la défenderesse, la demanderesse a appris que la défenderesse à l'instance n'était pas, à la date de dépôt de la déclaration, la propriétaire de la marque de commerce enregistrée—La personne interrogée est le président tant de l'ancienne société titulaire que de l'actuelle société titulaire—La défenderesse soutient que la déclaration de la demanderesse a été déposée en dehors du délai: L'art. 17(2) fixe un délai limite de cinq ans—La Cour interprète l'art. 17(2) comme exigeant seulement que

PRATIQUE—Suite

des procédures opportunes soient intentées contre le propriétaire inscrit à la date de leur engagement—Demande reconventionnelle pour faire radier la déclaration de la demanderesse parce que reposant sur l'art. 7*b*) qui est, prétend-on, *ultra vires*—La défenderesse soutient en outre que la requête en radiation de la demanderesse devrait être introduite au moyen d'un avis de requête introductif, et non par voie de déclaration—L'art. 7*b*) n'est pas si indiscutablement inconstitutionnel qu'il y a lieu de radier la déclaration de la demanderesse—Pour radier la déclaration et ne pas permettre l'instruction de l'affaire, il doit être tout à fait clair que la déclaration n'est pas fondée—Les requêtes de la demanderesse sont accueillies, et la demande reconventionnelle de la défenderesse est rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7*b*), 17(2), 58.

ZIPPRINT LTD. C. ZIPPY PRINT FRANCHISE LTD.
(T-1087-85, juge Reed, ordonnance en date du 20-3-87,
6 p., non publiée)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Requête en dépôt d'une déclaration modifiée—Le demandeur cherche à se prévaloir des avantages du contrat entre Postes Canada et le Syndicat des postiers du Canada—Le redressement ne peut être demandé qu'en suivant les procédures de grief et d'arbitrage prévues au contrat jusqu'à l'épuisement des recours—Le demandeur aurait été privé de son droit d'ancienneté, contrairement à l'art. 7 de la Charte—L'art. ne garantit pas les droits de propriété ni les droits contractuels—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, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

DWYER C. CANADA (SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES)
(T-812-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en
date du 2-2-87, 2 p., non publiée)

Requête en radiation

Demande présentée en vertu de la Règle 419 visant à faire radier la déclaration ainsi que deux paragraphes à la réponse fournie à la demande de détails ou à obtenir une ordonnance enjoignant à la demanderesse de fournir de plus amples détails—La Cour ne radiera pas une plaidoirie à moins qu'il soit «clair et évident» qu'il n'existe aucune cause d'action—Le paragraphe 14 ne devrait pas être radié—Tout élément additionnel au paragraphe 14 constituerait une preuve justifiant les faits—Les paragraphes 17 et 18 ne sont pas pertinents et devraient être radiés—Demande accueillie en partie—Règles

PRATIQUE—Fin

de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415(3), 419(1*a*),*b*),*c*),*d*).

TNT CANADA INC. C. KWIK TRANSFER INC. (T-2469-86,
protonotaire Preston, ordonnance en date du 27-3-87, 6 p.,
non publiée)

PRESCRIPTION

Appel de la décision du protonotaire-chef de cette Cour ordonnant le rejet de l'action intentée par la demanderesse au motif qu'elle avait été irrégulièrement commencée—Signification de la déclaration aux défenderesses avec deux semaines de retard à cause de l'erreur de la secrétaire de l'avocat de la demanderesse—La Règle 306 permet à la Cour d'accorder un sursis pour «toute raison suffisante»—C'est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux—Ce n'est pas vrai que la doctrine en matière de vices de procédure sous un régime de droit civil est beaucoup plus sévère que sous un régime de *common law* (voir *Vachon c. Procureur général (Qué.)*, [1979] 1 R.C.S. 555, à la page 561 où il est dit que «... rien n'est plus contraire aux principes du *Code de procédure civile* actuel, que la théorie de nullité pour informalité...») —Ce principe directeur mérite d'être placé en exergue en l'espèce—Compte tenu des Règles de la Cour et des circonstances de l'espèce, l'appel doit être accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 302, 306, 407(2), 424, 425, 426, 427.

LAVAL FORTIN LTÉE C. TRANSPORT DESGAGNÉS INC.
(T-1670-85, juge Joyal, ordonnance en date du 27-2-87,
10 p., non publiée)

SIGNIFICATION

Requête en jugement par défaut fondée sur une prétendue signification de la déclaration par poste certifiée—Comme preuve de signification, la demanderesse a présenté la photocopie du document «preuve de livraison» utilisé par Postes Canada pour le service postal certifié—Signature illisible: n'importe qui aurait pu signer la «preuve de livraison»—La pièce photocopiée ne constitue pas une preuve de signification de la déclaration—La déclaration ne peut pas être signifiée à une corporation par poste recommandée comme première tentative de signification—Un document introductif d'instance doit être signifié par voie de signification à personne—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 304(1), 308, 309(2*b*),*c*)—Business Corporations Act, S.A., chap. B-15, art. 246, 247.

SOCIÉTÉ DES DROITS D'EXÉCUTION DU CANADA LTÉE C.
298073 ALBERTA LTD. (T-1997-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-3-87, 3 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

Mandamus visant à obliger la Commission à verser au requérant les prestations auxquelles il aurait droit à la suite d'une demande présentée le 9 février 1987—Le requérant a été avisé le 3 mars 1983 de l'intention de la Commission de retenir sur ses prestations les sommes versées en trop—La Commission a accueilli la demande de prestations présentée le 9 février 1987 tout en décidant de retenir sur les prestations à verser le solde des sommes dues—En vertu de l'art. 49(4), aucune somme ne peut être recouvrée plus de 36 mois après la date à laquelle l'obligation est née sauf lorsqu'il y a déclaration trompeuse auquel cas le délai de 72 mois s'applique—L'intimée, invoquant les art. 17 et 19 de la Loi, prétend que le requérant aurait dû procéder par voie de jugement déclaratoire—A supposer que le recours de l'intimée soit éteint, alors l'intimée ne serait pas justifiée d'agir selon l'art. 49(3) et le recours en *mandamus* serait donc approprié—Le droit de recouvrer le solde est-il éteint?—Recours de nature administrative: *Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 417—Il ne suffit pas à la Commission d'affirmer que le prestataire a commis une infraction—Elle doit établir la *mens rea* du prestataire selon l'art. 47(1), ce qui n'a pas été fait—Aucune pénalité imposée au requérant—Délai de 36 mois applicable—Recours prescrit—Requête en *mandamus* accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 17(1), 19, 47(1), 49, 57(5) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 20).

COURTY C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-713-87, juge Pinard, ordonnance en date du 11-5-87, 9 p., non publiée)

AVOCATS ET SOLICITORS

La demande, fondée sur la Règle 2300, sollicite de la Cour qu'elle ordonne au tiers saisi, un *solicitor*, d'exposer les raisons qu'il pourrait avoir de ne pas payer aux personnes qui sont créancières en vertu d'un jugement la dette qu'il a envers la personne qui est débitrice en vertu de ce jugement—Les demandeurs allèguent que le tiers saisi détient pour son client de l'argent qu'il doit remettre en exécution du jugement—Le tiers saisi soutient que cet argent est assujéti à un privilège en garantie d'honoraires et de déboursés juridiques—Le tiers saisi ne peut détenir un privilège sur les argents qu'il détient en fidéicommiss si, ainsi qu'il le soumet, ceux-ci n'appartiennent pas à son client—Selon les articles 1187 et 1188 du *Code civil du Bas-Canada*, la compensation ne peut s'opérer que si les deux

AVOCATS ET SOLICITORS—Fin

personnes en cause se trouvent mutuellement débitrices et créancières l'une de l'autre et si les deux dettes visées sont également liquides, exigibles et certaines—Selon les règles de déontologie du Barreau du Québec, aucun montant ne peut être retiré du compte en fidéicommiss d'un client tant que le compte des honoraires et déboursés de ce client n'a pas été constaté par écrit et transmis à celui-ci—Le tiers saisi soutient que la réclamation en l'espèce est purement une question de droit maritime et que le Code civil ne s'applique pas—La Cour conclut que la requête met en jeu la responsabilité du tiers saisi—En droit québécois, le tiers saisi n'a pas droit à la compensation—La compensation n'est pas permise en vertu de la Règle 418 de la Cour fédérale parce que la question ressortit au droit civil—La demande est accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 418, 2300—Code civil du Bas-Canada, art. 1187, 1188, 1190—Règlements sur la comptabilité et les comptes en fidéicommiss des avocats, R.R.Q. 1981, chap. B-1, r. 3, art. 3.06.

FERNANDEZ C. MERCURY BELL (LE) (T-6236-79, juge Dubé, ordonnance en date du 21-4-87, 9 p., non publiée)

BREVETS

CONTREFAÇON

Injonction provisoire interdisant la distribution et la vente de protège-tympan qui contreferaient le brevet de la demanderesse—Les produits de la défenderesse ne sont pas encore sur le marché—Il s'agit de savoir si on satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.): preuve *prima facie*; tort irréparable; prépondérance des inconvénients—Les tribunaux canadiens hésitent à accorder une injonction interlocutoire en matière de brevets—L'affaire en question se distingue des actions prises après coup, c'est-à-dire une fois que le produit contrefaisant le brevet est sur le marché—Les facteurs invoqués par les deux parties se contrebalancent—Adoption du raisonnement exposé par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid*: la prudence exige le maintien du statu quo—Il est opportun d'accueillir la requête de la demanderesse sur sa promesse de verser des dommages-intérêts si la défenderesse obtient gain de cause au procès.

CABOT CORP. C. 3M CANADA INC. (T-166-87, juge Joyal, ordonnance en date du 28-4-87, 17 p., non publiée)

CITOYENNETÉ

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel formé contre l'octroi de la citoyenneté—L'intimée, qui était citoyenne jordanienne, a épousé un citoyen canadien en 1982 en Iraq—Par la suite, ils ont séjourné au Canada pendant onze jours—Vu que le domicile du mari à Oshawa avait été cédé en location, ils ont alors demeuré à l'hôtel—L'intimée a apporté des bijoux et de l'argenterie et a ouvert un compte en banque—Elle a ensuite été absente du Canada pendant de longues périodes en raison de la prolongation de l'affectation de son mari en Iraq, malgré son intention de revenir au Canada pour y résider—Il s'agit de savoir si elle a établi sa résidence au Canada—Appel accueilli—La décision *Ballhorn (Re)*, jugement en date du 11 décembre 1981, Division de première instance de la Cour fédérale, T-4410-81, a été suivie—L'intimée ne s'est pas «installée dans» une maison dans le but d'y établir sa résidence au Canada—Le temps qu'elle a passé avec son époux en Iraq ne peut pas faire partie des conditions de résidence au Canada—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).

MARTINSON C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT)
(T-2132-86, juge Martin, jugement en date du 30-4-87,
5 p., non publié)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION D'APPEL

Requête en annulation d'une demande fondée sur l'art. 28 visant à faire annuler la décision autorisant la requérante à étendre son service d'émissions multilingues à la Colombie-Britannique—Le motif invoqué est que la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre la demande—Cette prétention découle du fait que la requérante n'a pas respecté dans le délai fixé les conditions dont était assortie la délivrance par l'intimé d'une licence relative à la télévision payante—La demande de prorogation du délai imparti à la requérante pour se conformer aux conditions de délivrance de sa licence n'avait pas encore été examinée au moment de l'audience publique tenue sur la demande présentée par ladite requérante afin d'étendre son service à la C.-B.—La requérante a intenté une action devant la Division de première instance en vue d'interdire à l'intimé de procéder à l'audience publique jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur sa demande de prorogation de délai—La Division de première instance a rejeté la demande; l'audience publique a eu lieu—Dans l'intervalle, l'intimé a accordé une prorogation de deux semaines pour la présentation d'arguments écrits—À la clôture de l'audience, l'intimé a décidé de renouveler à certaines conditions la licence de la requérante pour la période du 1^{er} avril 1987 au 31 août 1987 et il a autorisé la requérante à offrir à certaines conditions son service en C.-B.—Insatisfaite des conditions de chacune des deux décisions, la requérante a interjeté des appels distincts (n^{os} de greffe 87-A-314 et 87-A-315) devant la Cour d'appel fédérale conformément à l'art. 26(1) de la Loi sur la radiodiffusion—Les autorisations d'interjeter appel ont été refusées—Il s'agit de déterminer si, compte tenu du droit d'appel conféré par l'art. 26(1) de la Loi sur la radiodiffusion, la Cour d'appel fédérale a compétence pour entendre la demande fondée sur l'art. 28—La

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

Fin

requérante invoque les art. 28(1)c) et 29 pour justifier la compétence de la Cour—Le droit d'appel limite les cas où un examen peut être demandé en vertu des art. 28 et 29—Aucune formulation astucieuse ne saurait convertir une question susceptible d'appel en vertu de la Loi sur la radiodiffusion en une question pouvant faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Arrêt suivi: *Mojica c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 458 (C.A.F.)—Annulation de la demande fondée sur l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)c), 29—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 26(1).

CATHAY INTERNATIONAL TELEVISION INC. C. CANADA
(CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (A-64-87, A-65-87, juge Stone, jugement en date du 23-4-87, 21 p., non publié)

Demande d'annulation d'une demande fondée sur l'art. 28 contestant la décision du CRTC de permettre à la société Chivision Canada Corp. d'étendre son service d'émissions spécialisées à la Colombie-Britannique—La plupart des motifs énoncés dans la demande fondée sur l'art. 28 ont été exposés dans une demande fondée sur l'art. 26(1) de la Loi sur la radiodiffusion et présentée par la requérante afin d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel de la décision du CRTC—Il s'agit de savoir si, à cause du droit d'appel prévu à l'art. 26(1), la Cour peut connaître de la demande fondée sur l'art. 28—L'arrêt *Aly Abdel Hafez Aly c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1971] C.F. 540 (C.A.), permet de réunir un appel et une demande fondée sur l'art. 28—La jurisprudence est partagée quant à savoir si l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale prive la Cour du pouvoir de recevoir une demande fondée sur l'art. 28 si les questions dont on demande l'examen peuvent faire l'objet d'un appel à la Cour en vertu d'une loi du Parlement—L'art. 26(1) limite le droit d'appel aux questions de droit ou de compétence—Les points soulevés dans la demande fondée sur l'art. 28 sont des questions de droit ou de compétence, y compris les assertions du par. c) selon lesquelles la décision du CRTC s'appuie sur des conclusions de fait erronées qui ont été tirées de façon arbitraire ou sans tenir compte de la preuve présentée devant lui—Le libellé de l'art. 26(1) indique bien l'intention du législateur de fournir un recours à l'encontre d'une décision ou d'une ordonnance du CRTC, lequel recours est accessible de la façon prévue, sinon la décision ou l'ordonnance est «définitive et péremptoire», comme l'édicte l'art. 25 de la Loi sur la radiodiffusion—Application de l'arrêt *Mojica c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 458 (C.A.)—Annulation de la demande fondée sur l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 29—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 25, 26(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1314(1)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3.

CATHAY INTERNATIONAL TELEVISION INC. C. (CANADA
CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (A-65-87, juge Stone, jugement en date du 23-4-87, 18 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Appel prévu dans une loi—Appel est interjeté avec autorisation, conformément à l'art. 18 de la Loi, d'une ordonnance approuvant l'emplacement d'installations de livraison par camion ou par rail de gaz propane à l'intérieur des limites de la municipalité appelante—L'intimé, initialement, a approuvé l'emplacement sans tenir d'audience—Il a ensuite décidé qu'une audience publique devait être tenue—Cette audience a duré 34 jours—Les municipalités appelantes ont soutenu que les installations visées ne devaient aucunement être situées dans leurs territoires respectifs—L'intimé a statué qu'un manuel de la procédure d'exploitation ainsi qu'un manuel des mesures d'urgence devaient être soumis à son approbation avant qu'il ne puisse accorder une permission de mise en service—L'intimé a-t-il violé les principes de la justice naturelle en imposant ces conditions sans permettre aux requérantes de faire valoir leur point de vue avant l'audience publique?—L'audience tenue par l'intimé est une procédure comportant deux étapes (approbation initiale; confirmation); les appelantes avaient le même droit d'être entendues lors de la seconde étape que lors de la première—L'appel est accueilli et la question est renvoyée devant l'intimé pour qu'il l'examine à nouveau—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1972, chap. N-6, art. 18, 26.

FLAMBOROUGH (VILLE DE) C. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE) (A-288-86, juge Mahoney, jugement en date du 7-5-87, 7 p., non publié)

BREVS DE PRÉROGATIVE

Demande sollicitant la délivrance d'un bref de *certiorari* et d'un bref de *mandamus*—Le requérant sollicite la délivrance de motifs écrits à l'égard d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration prononcée quatre ans plus tôt—Le point de vue soutenu par le requérant est bizarre—La Commission a instruit cette affaire en respectant l'équité—Un seul des membres de la formation de la Commission ayant rendu cette décision demeure en fonction, un membre ayant pris sa retraite et l'autre membre étant décédé—Le facteur-clé est le retard du requérant à demander que des motifs écrits lui soient fournis—Le paragraphe 38(7) des Règles de la Commission d'appel de l'immigration, s'il doit être contesté sur le fondement de l'art. 24 de la Charte, ne doit pas l'être dans le cadre de la présente affaire—La demande est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 29—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(1), 84—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, art. 38(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 12, 15.

BAU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-491-87, juge Muldoon, ordonnance en date du 29-4-87, 11 p., non publiée)

FONCTION PUBLIQUE

Pratique discriminatoire—Demande, fondée sur l'art. 28, d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

droits de la personne—La requérante a été engagée comme adjointe administrative pour une période déterminée—Une secrétaire et un opérateur de machines de traitement de textes relevaient d'elle—Dactylographe et faire fonctionner une machine à polycopier ne figuraient pas dans la description de poste—Après l'engagement d'une secrétaire administrative, la requérante était tenue de remplir ces deux fonctions—La requérante prétend que remplacer son rôle de surveillant par un rôle de sténographe constituait un acte discriminatoire—La Commission des droits de la personne a refusé de constituer un tribunal pour défaut de preuve—Y a-t-il eu déni de justice naturelle?—Selon la requérante, elle n'a pas reçu de copies de la réponse initiale de l'intimé, ni de notes de l'enquêteur, et elle n'a pas eu la possibilité de contre-interroger les témoins interrogés—La requérante a commis une erreur fondamentale en croyant qu'un tribunal devrait être constitué dans tous les cas lorsque, au terme d'une enquête, il reste des questions non tranchées—Il y a lieu de se demander 1) si la procédure adoptée était défectueuse et, dans l'affirmative, s'il en a résulté un déni de justice naturelle—Certaines pratiques de l'intimé peuvent être peu souhaitables, mais elles ne constituent pas nécessairement un déni de justice naturelle—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3(1), 7, 10, 13.1(1), 32(1), 33, 35(1), 36(1), (3), 39(1), (1.1), 40(1).

LABELLE C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-149-86, juge Mahoney, jugement en date du 27-3-87, 9 p., non publié)

RECOURS EN *equity*

Jugements déclaratoires

Le requérant sollicite soit un bref de prohibition ordonnant à l'intimé de ne pas exécuter l'ordonnance d'expulsion prononcée contre le requérant soit une ordonnance déclarant que les droits conférés au requérant par les art. 7 et 15 de la Charte ont été violés—La Cour ne peut interdire l'exécution d'une ordonnance déjà exécutée—Le redressement que constitue le jugement déclaratoire ne peut être obtenu par voie de requête: *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 (1^{re} inst.)—Requête rejetée—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. 7, 15.

JAMES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-897-87, juge Cullen, ordonnance en date du 11-5-87, 3 p., non publiée)

COURONNE

CONTRATS

Appel du jugement par lequel la Division de première instance a accordé des montants additionnels relativement à un

COURONNE—Suite

contrat d'empierrement d'une section du Dempster Highway situé dans le Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest—Contrat à «prix unitaire»—La présence de smectite dans le gravier et la mauvaise température ont causé des difficultés dans l'excavation et dans le concassage de la pierre à gravier—Un article du contrat prévoit que la Couronne est responsable des frais additionnels dus à un écart considérable entre les conditions du sol et celles révélées par les renseignements fournis, ou une hypothèse raisonnable fondée sur ceux-ci—Le juge de première instance a conclu que le rythme estimé de production de l'intimée procédait d'un «excès d'optimisme»—L'hypothèse de l'intimée n'était donc pas raisonnable et les conditions pour avoir droit à une majoration du prix prévues à la clause en question ne sont pas remplies—Le juge de première instance a commis une erreur en interprétant le contrat comme permettant à l'intimée d'avoir droit à un dédommagement lorsque tout changement dans les conditions du sol présente la moindre importance pour les travaux—Compte tenu de l'interprétation que la Cour suprême a donnée d'un article semblable dans l'affaire *Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 643, le juge de première instance a commis une erreur en concluant à un écart «considérable» dans les conditions du sol—Appel accueilli.

CANADA C. GENERAL ENTERPRISES CONSTRUCTION LTD. (A-511-86, juge Heald, jugement en date du 12-6-87, 7 p., non publié)

MANDAT

L'action sollicite le recouvrement de la somme de 42 624,05 \$ sur le fondement d'une entente de cautionnement—La Couronne et un entrepreneur ont conclu une entente prévoyant la construction d'une piste cyclable—À l'entente relative à la construction était attachée une entente de cautionnement conformément à laquelle la demanderesse a délivré un cautionnement en faveur de la défenderesse, qui était propriétaire de la piste cyclable—Après plusieurs mois de travaux, l'entrepreneur est devenu insolvable et a fait défaut de payer certains des sous-traitants—La demanderesse allègue que le représentant de la défenderesse a accepté par lettre de lui rembourser tous les montants payés en vertu de l'entente de cautionnement—La Couronne soutient qu'elle n'est pas liée par cette lettre—La demanderesse ayant fait défaut de suivre la procédure relative aux cessions prévue à l'art. 82 de la Loi, la cession est inopposable à la Couronne—La procédure applicable à une poursuite contre la Couronne n'a pas été respectée—Toutefois, la demanderesse a le droit de réclamer la somme payée puisque le signataire de la lettre en question agissait en qualité de mandataire de la Couronne et avait le pouvoir ou le pouvoir apparent d'écrire cette lettre—Il agissait dans le cadre de ses pouvoirs apparents et avait le droit de lier la Couronne—Le fardeau de la preuve incombe à la personne qui affirme qu'on ne voulait produire aucun effet juridique: *CAE Industries Ltd. and CAE Aircraft Ltd. v. Canada*, [1985] 61 N.R. 19—La défenderesse ne s'est pas acquittée de ce fardeau—Action accueillie—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 82—

COURONNE—Fin

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35.

AETNA CASUALTY DU CANADA COMPAGNIE D'ASSURANCE C. CANADA (T-2155-83, juge Teitelbaum, jugement en date du 7-5-87, 21 p., non publié)

DESSINS INDUSTRIELS

La requérante sollicite une injonction provisoire interdisant la fabrication ou la vente des biscuits imitant des fleurs de la défenderesse jusqu'à l'instruction de l'action—La demanderesse s'est vu délivrer l'enregistrement d'un dessin industriel relativement à des biscuits imitant des fleurs et comportant une grande tige—La requête est accueillie, dans la seule mesure où le dessin particulier faisant l'objet de l'enregistrement est concerné.

COOKIE FLORIST LTD. C. MAIANI (T-2854-86, juge Cullen, ordonnance en date du 11-5-87, 2 p., non publiée)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel est interjeté de la classification d'un produit de l'appelant par la Commission du tarif—S'agit-il d'un produit destiné aux soins de santé ou d'un cosmétique?—Il n'y a point d'erreur révisable—La Commission a correctement interprété l'expression «soin du corps humain» figurant à l'art. 2(1) de la Loi—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1).

PROCTER & GAMBLE INC. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-317-86, juge Heald, jugement en date du 5-5-87, 2 p., non publié)

DROIT MARITIME**PRATIQUE**

Plusieurs propriétaires de navires saisis en vertu de mandats décernés dans le cadre de procédures en amirauté ont eu l'intention de se cautionner les uns les autres en garantie d'exécution de mandats—La demanderesse a déposé des avis d'opposition—(1) La demanderesse peut-elle rejeter les garanties d'exécution offertes par des cautions individuelles conformément à la Règle 1005(1)b), pour exiger soit la garantie d'une banque à charte soit un acte de cautionnement d'une société de cautionnement sur le fondement que ces dernières possibilités sont plus avantageuses que la première?—La Règle 1005 ne prévoit aucune disposition restreignant un tel choix—La question de savoir si un type de caution est préférable à un autre est une question de fait—(2) Les propriétaires se proposant comme cautions les uns des autres possèdent-ils des actifs suffisants pour leur permettre de le faire?—Un des cautionnements offerts en garantie d'exécution est approuvé; les autres sont rejetés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1005(1)a),b),(4).

EXCEL METAL FAB LTD. C. OGOPOGO I (LE) (T-1499-86, l'approbateur Stinson, décision relative à une garantie d'exécution, en date du 11-5-87, 11 p., non publiée)

DROIT MARITIME—Suite**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Le navire de la demanderesse, le «Kalliopi L», s'est échoué dans l'un des endroits les plus dangereux de la Voie maritime du Saint-Laurent, appelé le goulet de Brockville—Le «Kal L» descendait le fleuve tandis que le navire des défendeurs, le «Lake Winnipeg», remontait au milieu du chenal—Habituellement dans les chenaux étroits, les navires passent bâbord à bâbord et tournent à tribord—Le «Lake Winnipeg» a omis de faire cette dernière manœuvre—Il se trouvait au milieu du chenal, la proue en saillie—Le «Kal L» a dû aller davantage à tribord pour éviter d'entrer en collision avec le «Lake Winnipeg»—Le «Kal L» a été victime de l'attirance du bas-fond car il était obligé d'aller vers la rive sud—Il y a eu collision avec le bas-fond—Aucune négligence n'est attribuable au «Kal L»—Le navire descendant avait la priorité de passage—Il incombait au «Lake Winnipeg» de prendre les mesures appropriées pour faciliter le libre passage de l'autre navire—Le «Kal L» a fait entendre sa sirène pour indiquer sa position et sa direction—Il ne dépassait pas la vitesse permise—Il était en droit de s'attendre à ce que le navire qui remontait le fleuve aille à tribord—Il n'était pas nécessaire de faire entendre cinq coups de sirène—C'est un fait bien admis qu'il est dangereux de passer dans un chenal—Les défendeurs sont entièrement responsables de l'échouement—Les dommages causés par le deuxième échouement sont des faits de pure coïncidence par rapport aux dommages principaux—Le second échouement n'a pas contribué à prolonger le temps passé en cale sèche—La demanderesse a droit d'être indemnisée de tous les frais découlant de la mise du navire en cale sèche et de la surestaries—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 638, 645—Règles de route pour les Grands lacs, C.R.C., chap. 1464, Règle 25.

SUNRISE CO. LTD. C. LAKE WINNIPEG (LE) (T-5790-81, juge Cullen, jugement en date du 21-5-87, 17 p., non publié)

DROITS DE LA PERSONNE

La question de savoir si les membres d'un tribunal des droits de la personne doivent être assermentés avant d'entendre un appel et celle de savoir si, en l'absence d'une assermentation, le tribunal perd compétence ou si sa décision est entachée d'une erreur de droit font l'objet d'une demande de contrôle judiciaire sollicitée par le requérant—Requêtes en *mandamus* et en assignation de témoins rejetées.

KIBALE C. CANADA (TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-1015-87, juge Strayer, ordonnance en date du 20-5-87, 2 p., non publiée)

Politique fixant un âge maximum d'embauchage—Demande fondée sur l'art. 28 en vue de l'examen d'une décision du tribunal d'appel—Le requérant McCreary s'est vu refuser un emploi

DROITS DE LA PERSONNE—Suite

dans une compagnie d'autobus en raison de son âge—Une politique en matière d'emploi interdit l'embauchage de nouveaux conducteurs âgés de plus de 35 ans—Le tribunal Kerr a jugé que la politique constituait une pratique discriminatoire allant à l'encontre de l'art. 10 de la Loi canadienne sur les droits de la personne; que la compagnie d'autobus devait offrir à McCreary la prochaine place disponible dans le cadre du programme de formation des conducteurs et lui verser une indemnité pour l'avoir blessé dans ses sentiments—Le tribunal d'appel a statué que la compagnie d'autobus n'avait pas prouvé l'existence d'exigences professionnelles justifiées en ce qui concerne la politique limitant l'âge d'embauchage à 35 ans et a augmenté le montant de l'indemnité—Il s'agit de savoir si le tribunal d'appel a commis une erreur de droit en maintenant la décision du tribunal Kerr selon laquelle la preuve fournie ne justifiait nullement la politique établissant un âge maximum d'embauchage—Il s'agit également de savoir si le tribunal Kerr a appliqué un critère erroné en ce qui concerne l'existence d'exigences professionnelles justifiées—Le tribunal Kerr n'a pas conclu à «l'absence de preuves» mais au fait qu'on n'a pas établi l'existence d'un rapport important entre l'âge et la capacité de supporter le stress—Ni le tribunal Kerr ni le tribunal d'appel n'ont tiré des conclusions contraires à la preuve qui équilibrent à une mauvaise décision pouvant être annulée par la Cour—Après examen de la preuve, Kerr a conclu qu'elle n'était pas la raison d'être de la politique des requérantes sur des faits—Il a indiqué dans une opinion incidente que, dans le cas contraire, il aurait conclu que l'exigence était raisonnablement nécessaire conformément au bon sens et dans un intérêt pratique—Ni Kerr ni le tribunal d'appel n'ont commis d'erreur pouvant faire l'objet d'un examen en appliquant les deux critères énoncés dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; 132 D.L.R. (3d) 14—McCreary a droit à une possibilité de s'inscrire au programme de formation, non à une offre d'emploi—Demande rejetée—Le juge Mahoney (pour des motifs concurrents): le critère établi dans l'arrêt *Etobicoke* a été énoncé dans le contexte d'une politique de mise à la retraite obligatoire en fonction de l'âge—Les décisions *Arriitt v. Grisell*, 567 F.2d 1267 (4th Cir. 1977) et *Air Canada c. Carson*, [1985] 1 C.F. 209; 18 D.L.R. (4th) 72 (C.A.) traitent de la politique de l'âge maximum d'embauchage—Là où la question se pose au sujet d'une politique d'âge maximum d'embauchage, le critère objectif énoncé dans l'arrêt *Arriitt* est une reformulation acceptable du critère objectif exposé dans l'arrêt *Etobicoke*—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2), 7a), 10 (mod. idem, art. 5), 14a) (mod. idem, art. 7), 41(1),(2) (mod. idem, art. 20), 42, 42.1 (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 72).

GREYHOUND LINES OF CANADA LTD. C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-15-86, A-19-86, juges Heald et Mahoney, jugement en date du 4-5-87, 18 p., non publié)

La Commission a refusé de statuer sur la plainte pour le motif que «celle-ci a été plus avantageusement instruite à toutes les étapes par un comité d'examen de la classification institué sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*»—Interprétation erronée de l'art. 33b(i)—

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

Cette disposition prévoit le recours à des procédures prévues par une loi du Parlement qui, jusqu'au moment de la plainte, n'ont pas encore été utilisées, et il serait donc encore possible d'y recourir—La version française de l'article rend claire cette façon de voir l'interprétation correcte du sous-alinéa—Demande de contrôle judiciaire accueillie—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33b(i), 35, 36—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BURKE C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-410-86, juge Urie, jugement en date du 14-5-87, 2 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE**FIN D'EMPLOI**

Démission—Le demandeur recherche un jugement déclaratoire statuant que sa démission est nulle, une ordonnance prescrivait qu'il soit réintégré dans ses fonctions ainsi que 40 000 \$ de dommages-intérêts pour congédiement injustifié—Le demandeur, un agent responsable des services d'alimentation dans un pénitencier fédéral, a démissionné après que des marchandises non autorisées eurent été trouvées dans son casier—Le demandeur prétend que sa démission a été donnée sous contrainte parce que le directeur lui a laissé le choix entre démissionner et accepter les conséquences d'un congédiement (ses antécédents professionnels s'en trouveraient entachés)—Le directeur a témoigné avoir dit au demandeur que la preuve n'était pas suffisante pour justifier son congédiement—Il ne ressort pas de la preuve que le demandeur ait démissionné sous contrainte—Jugement prononcé en faveur de la défenderesse.

DUNKLEY C. CANADA (T-1278-86, juge Collier, jugement en date du 28-4-87, 9 p., non publié)

RELATIONS DU TRAVAIL

Le vice-président a eu raison de conclure que l'employeur n'avait pas violé la convention collective en n'affichant pas les postes «vacants» avant de les combler—La décision du vice-président serait encore bien fondée même s'il était prouvé que des employés temporaires font partie de l'unité de négociation—Rejet de la demande de contrôle judiciaire—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

S.G.C.T. C. CANADA (OFFICE NATIONAL DU FILM) (A-254-86, juge Hugessen, jugement en date du 14-5-87, 2 p., non publié)

Conventions collectives—Grief—Indemnité de départ—Demande d'examen de la décision rendue par un arbitre conformément à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique et rejetant des griefs—Les requérants sont entrés au ministère des Transports au moins deux ans après avoir quitté l'A.R.C.—La convention collective prévoit le versement d'une indemnité de départ en fonction du nombre d'années d'emploi

FONCTION PUBLIQUE—Fin

continu»—Les interruptions d'emploi d'une durée de trois mois ou moins ne font pas perdre la continuité d'emploi et, lorsque des employés entrent dans la Fonction publique dans les trois mois de leur départ des Forces armées, leurs années de service continu dans les Forces comptent pour des années d'emploi continu—Les requérants n'ont pas reçu d'indemnité de départ pour la durée de leur emploi dans l'A.R.C.—Ils soutiennent qu'il y a eu violation de l'art. 15 de la Charte pour le motif que les anciens membres des Forces armées qui sont entrés dans la Fonction publique après une période de plus de trois mois font l'objet d'une distinction—L'arbitre a statué que la convention collective n'est pas assujettie à la Charte—Demande rejetée—Même si l'art. 15 s'appliquait aux conventions collectives, les griefs auraient été rejetés à juste titre car il n'y a pas eu discrimination—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. 15—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

GROUPES DE LA NAVIGATION AÉRIENNE C. CANADA (A-358-86, juge Pratte, jugement en date du 20-5-87, 7 p., non publié)

Grief—Demande en vue de l'annulation d'une décision rendue par un arbitre conformément à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA C. GERVAIS (A-621-86, juge Heald, jugement en date du 28-4-87, 1 p., non publié)

Grief—Demande d'annulation d'une décision rendue par un arbitre relativement à un grief—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA C. SARGEANT (A-633-86, juge Heald, jugement en date du 28-4-87, 1 p., non publié)

IMMIGRATION

Demande d'un bref de prohibition—Demande rejetée—La Direction de l'arbitrage de la Commission de l'immigration agit dans le cadre de son mandat et prendra connaissance de l'intention du requérant de soutenir qu'il y a eu violation des droits que lui garantit la Charte.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2581-86, juge Cullen, ordonnance en date du 6-4-87, 2 p., non publiée)

Motifs ayant mené à l'adoption du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Demande d'annulation du refus d'un agent d'immigration d'octroyer un droit d'établissement permanent—Le Règlement laisse à l'agent d'immigration le pouvoir de déterminer si le requérant s'est établi avec succès au Canada ou s'il est capable de le faire—Les facteurs à

IMMIGRATION—Suite

prendre en considération sont énoncés aux art. 5(1) et (2)—Les intimés ont émis des directives quant à l'application des critères—Le requérant soutient que les directives entravent indûment le pouvoir d'appréciation de l'agent d'immigration; que celui-ci a commis des erreurs sur certains points; et qu'il a mal exercé son pouvoir d'appréciation s'il s'est fondé sur des énoncés de politique plutôt que sur des dispositions législatives—Demande rejetée—Les directives ne constituent aucunement, quant au fond ou quant à la forme, des dispositions impératives de nature à limiter les pouvoirs du Règlement ou à prescrire indûment l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'agent d'immigration—L'agent d'immigration ne s'est pas fourvoyé, n'a pas pris en considération des questions non pertinentes ni n'a négligé de tenir compte de tous les faits substantiels et de les peser suivant les exigences prévues par les dispositions législatives—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 3, 5, 6, 7.

ROBINS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-229-87, juge Joyal, ordonnance en date du 22-5-87, 20 p., non publiée)

Expulsion—Demandes d'injonction—L'art. 23(4) de la Loi confère à un agent d'immigration supérieur le pouvoir discrétionnaire de renvoyer un requérant qui réside aux États-Unis dans ce pays jusqu'à la tenue de l'enquête sur sa demande d'entrée au Canada—Les directives du ministre établissent les modalités de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire—L'avocate du requérant soutient que les directives ministérielles entravent l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par la Loi—La question de savoir si le ministre peut entraver l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un agent doit être tranchée lors de l'instruction de l'action—Aucun des requérants ne risque d'être renvoyé dans son pays d'origine, où la sécurité des requérants, selon leurs allégations, serait mise en péril—Demandes rejetées—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976, chap. 52, art. 23(4).

HADVAND C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-604-87, juge Martin, ordonnance en date du 23-4-87, 3 p., non publiée)

ESCOBARS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-605-87, juge Martin, ordonnance en date du 23-4-87, 3 p., non publiée)

Demande de parrainage—Validité d'une adoption étrangère—La Commission devait déterminer, d'après l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration, si l'adoption avait été faite conformément aux lois de l'Inde—La loi de l'Inde crée une présomption réfutable en ce qui concerne la validité des adoptions enregistrées—En l'espèce, il ne fait pas de doute que l'adoption n'a pas été faite en conformité avec les lois de l'Inde, et la présomption est réfutée—N'est pas fondé l'argument selon lequel la Loi constitue une règle de fond plutôt qu'une règle de procédure, et que l'adoption doit donc être considérée comme valide tant qu'on n'a pas prouvé le contraire devant un tribunal de l'Inde—Règlement sur l'immigration, DORS/78-172, art. 2(1).

DHILLON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-387-85, juge Pratte, jugement en date du 27-5-87, 2 p., non publié)

IMMIGRATION—Suite

PRATIQUE

Demande de *certiorari* en vue de faire annuler le refus d'une demande de droit d'établissement, et de *mandamus* en vue de faire évaluer une demande faite en conformité avec le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Demande rejetée pour les raisons exposées dans la décision *Robins c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, ordonnance en date du 22 mai 1987, Division de première instance de la Cour fédérale, T-229-87, non encore publiée—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701.

SUKHOO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-228-87, juge Joyal, ordonnance en date du 22-5-87, 2 p., non publiée)

Compétence de la Commission—Demande de *certiorari* en vue de faire annuler le rapport rédigé selon l'art. 20, demande de prohibition en vue d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'exclusion, et demande de *mandamus* en vue d'obtenir la remise de la fiche relative au droit d'établissement—Le requérant tente d'obtenir, depuis Hong Kong, le statut de résident permanent—Avant qu'il ne revienne au Canada, son épouse, qui est canadienne, lui retire son parrainage—Au point d'entrée, l'agent d'immigration signe la fiche relative au droit d'établissement et fait mention du statut de résident permanent sur le passeport—Le cachet de l'immigration est annulé presque immédiatement par la suite—Une ordonnance d'exclusion est rendue à la suite d'une enquête—La Commission d'appel de l'immigration rejette l'appel formé contre l'ordonnance d'exclusion—La Cour d'appel fédérale rejette une demande de prorogation de délai en vue de déposer une demande d'autorisation d'appel—Prétendant posséder le statut de résident permanent, le requérant conteste la validité du rapport rédigé selon l'art. 20 et par conséquent la compétence de l'arbitre et de la Commission—Demande rejetée—La décision rendue par la Commission quant à la validité du rapport rédigé selon l'art. 20 indique bien qu'elle s'est prononcée sur sa propre compétence à entendre l'appel—L'art. 59 de la Loi sur l'immigration de 1976 empêche tout autre tribunal de recevoir toute procédure de quelque sorte relativement aux domaines ainsi confiés exclusivement à la Commission: *Pringle et autre c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Lau c. Procureur général du Canada*, [1985] 1 C.F. 62 (C.A.)—En supposant que la Commission ait commis une erreur en se reconnaissant la compétence voulue, l'art. 84 de la Loi sur l'immigration de 1976 prévoit la possibilité d'interjeter appel à la Cour d'appel fédérale—L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale dispose que, lorsqu'une disposition prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, d'une décision d'un office fédéral, cette décision ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire—L'art. 29 s'applique aux décisions accessoires rendues par la Commission—La décision rendue relativement au rapport rédigé selon l'art. 20 fait nécessairement partie intégrante de la décision rendue par la Commission quant à sa compétence en la matière—Les décisions qui sont prononcées avant qu'un organisme constitué sous le régime d'une loi rende sa décision finale se confondent avec elle et ne peuvent pas faire l'objet d'un examen judiciaire: *Cyanamid Agricultural de Puerto Rico, Inc. c. Commissaire des brevets et autre* (1983), 74 C.P.R. (2d) 133 (C.F. 1^{re} inst.)—Une fois que la Commission est arrivée à une décision

IMMIGRATION—Suite

finale relativement à sa compétence, sa décision quant à la validité du rapport rédigé selon l'art. 20 se confond avec elle—La Cour n'a pas compétence pour accorder un *certiorari*—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(2), 20, 23(3), 32(5), 59(1), 72, 75(1), 84—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 29.

CHAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-891-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-5-87, 10 p., non publiée)

Demande de prorogation de délai pour demander l'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, et demande d'autorisation d'appel—Les allégations de l'intimée ont peu à voir avec la demande et n'apportent vraiment rien d'utile—Demande rejetée sous réserve du droit de présenter une nouvelle demande dans les 15 jours de la réception des motifs exposés par la Commission à l'appui de sa décision—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 65(3), 84—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SUTHERLAND C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (87-A-9, juge Mahoney, ordonnance en date du 30-4-87, 2 p., non publiée)

Demande visant à suspendre l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en attendant qu'il soit statué sur une demande fondée sur l'art. 28—L'arbitre refuse de rouvrir une enquête afin de reconsidérer sa décision de rendre une ordonnance d'expulsion au lieu d'émettre un avis d'interdiction de séjour—Demande rejetée—Il n'y a pas de preuves que l'on puisse raisonnablement soutenir et en vertu desquelles pourrait être accueillie une demande fondée sur l'art. 28—Le pouvoir de rouvrir une enquête se limite à celui que prévoit l'art. 35 de la Loi sur l'immigration de 1976; *Gray c. Fortier*, [1985] 2 C.F. 525; (1985), 61 N.R. 197 (C.A.)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 35, 72—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BATHER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-305-87, juge Mahoney, ordonnance en date du 19-5-87, 2 p., non publiée)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Le requérant ne réunit pas les conditions prescrites pour l'octroi du droit d'établissement sous le régime du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, car il ne satisfait pas aux critères de «l'établissement avec succès au Canada» énoncés aux art. 5(1) et (2) du Règlement—L'agent d'immigration a déterminé le degré de sécurité financière du requérant selon des facteurs tels que sa «famille nombreuse en Inde»—Les «obligations familiales» visées à l'art. 5 se limiteraient aux membres de la famille qui résident au Canada—La demande d'annulation de la décision de ne pas accorder le droit d'établissement conformément au Règlement est rejetée pour les motifs exposés dans la décision *Kumar c. Canada* (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), T-282-87, juge Joyal, jugement en date du 8 mai 1987—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art.

IMMIGRATION—Suite

5(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-237-87, juge Joyal, ordonnance en date du 22-5-87, 3 p., non publiée)

Le requérant a été invité par lettre à demander une étude de son cas dans le cadre de l'examen administratif—Il a présenté une formule qui n'était pas remplie complètement—L'agent d'immigration a conclu qu'il n'était pas nécessaire pour le requérant de remplir en bonne et due forme une demande de résidence permanente dans le cadre de l'examen administratif pour le motif qu'il faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles—Requête en *mandamus* accueillie—L'agent doit permettre au requérant de remplir une demande et d'être reçu en entrevue—C'est seulement à ce moment-là que l'agent doit examiner le bien-fondé de la demande en bonne et due forme—Il s'agit d'une affaire semblable à l'affaire *Tsiafakis c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 2 C.F. 407 (1^{re} inst.); confirmée par [1977] 2 C.F. 216 (C.A.)—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701.

ESCORSE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-582-87, juge Collier, ordonnance en date du 30-3-87, 5 p., non publiée)

Demande d'annulation d'une décision de ne pas étudier une demande de droit d'établissement présentée dans le cadre de l'examen administratif—Un bon de garantie d'exécution a été déposé—Le requérant a omis de se présenter à un agent d'immigration en conformité avec le bon de garantie d'exécution—Il s'agit de savoir si le requérant réunit les conditions prescrites pour être un revendicateur qui est une personne au sujet de qui un agent d'immigration avait en sa possession des renseignements indiquant qu'elle était restée au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur (art. 2b)(ii) du Règlement)—L'exécution du bon de garantie n'exige pas la participation d'agents d'immigration contrairement à l'ordonnance d'expulsion où leur présence est obligatoire afin de s'assurer que la personne est montée à bord de l'aéronef—Les conditions de l'art. 2b)(ii) du Règlement ne sont pas remplies—Rejet de la demande de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-795-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 22-5-87, 5 p., non publiée)

Demande de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition à l'encontre du refus d'accorder un droit d'établissement conformément au Règlement—Il n'a pas été satisfait aux critères énoncés à l'art. 5 du Règlement—Le refus était fondé notamment sur le fait que le requérant dépend financièrement de son frère—Les critères prévus à l'art. 5 visent essentiellement à déterminer si le requérant peut prendre soin de lui-même: *Kumar c. Canada* (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), T-282-87, juge Joyal, jugement en date du 8 mai 1987—L'agent d'immigration jouit d'un vaste pouvoir d'appréciation—L'exercice de ce pouvoir vise à fournir un moyen rapide

IMMIGRATION—Fin

et expéditif de réduire l'arriéré des revendications—Rien ne prouve l'allégation selon laquelle les conclusions tirées par l'agent ne sont pas équitables—Il n'y a pas eu privation de droits—La revendication du statut de réfugié doit suivre le cours normal prévu dans la Loi—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-797-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 22-5-87, 6 p., non publiée)

Demande en vue d'empêcher l'intimé de poursuivre l'enquête visée à l'art. 27(4) et afin qu'il soit donné suite à une demande de résidence permanente présentée conformément au Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Il a été jugé impossible d'étudier le cas du requérant suivant le Règlement pour le motif qu'il n'avait pas déclaré son intention de revendiquer le statut de réfugié au plus tard le 21 juin 1986—Le procureur du requérant a déposé sous serment que les agents d'immigration avaient été informés de son intention avant le 21 juin—La demande doit être traitée comme s'il s'agissait d'une demande de *certiorari*—C'est une question de fait—Affidavits contradictoires—Il est peu probable qu'un procureur d'expérience ait, sous serment, mal renseigné la Cour—Demande accueillie—Annulation de la décision selon laquelle le requérant n'est pas un revendicateur—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 27(2), (3), (4)—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2, 3, 4.

SEEPERSAUD C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-854-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-5-87, 8 p., non publiée)

L'arbitre n'est pas autorisé à rouvrir l'enquête dans le but de permettre à une personne d'obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention (*Ramnarain c. ministre de l'Emploi et de l'Immigration*) (1985), 55 N.R. 67 (C.A.)—Son pouvoir se limite à faire enquête sur la question qui lui a été soumise à cette fin—Demande rejetée.

CHANDRA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-753-86, juge en chef Thurlow, jugement en date du 22-5-87, 2 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel formé par le demandeur contre la nouvelle cotisation établie pour l'année d'imposition 1977—En 1968, le demandeur et un associé ont signé une entente pour acquérir des permis d'exploitation de mines de charbon—En 1969, les droits sur ces permis ont été transférés à C.N.I. Ltd. pour la somme de 200 000 \$ à verser immédiatement et la somme de 600 000 \$ à prélever sur les premiers revenus de C.N.I. tirés des activités afférentes au charbon—Lors du transfert de ces droits par C.N.I. à une tierce partie, le demandeur et son associé ont reçu leur part du solde et ont été assujettis à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'impôt sur le revenu payable (sur 240 000 \$ dans le cas du demandeur)—Le ministre a ajouté 240 000 \$ au revenu du demandeur pour les années d'imposition 1978 et 1979—Le demandeur soutient que, en tant que prospecteur, il est exempt de l'impôt sur le revenu—La défenderesse soutient que le droit de prospection du demandeur a irrévocablement été transféré en 1969; le demandeur n'a conservé après 1969 que le droit de recevoir le produit de la vente—Quatre critères pour déterminer le traitement réservé à la disposition d'un avoir minier 1) nature de l'avoir minier 2) catégorie du contribuable disposant du bien; 3) date d'acquisition du bien; 4) date de disposition du bien—Seul le dernier critère est en litige en l'espèce—Comme l'accord de disposition de 1969 prévoyait un paiement au deux étages (un acompte de 200 000 \$ et le solde de 600 000 \$ devant être prélevé sur le revenu tiré la vente de charbon), le droit du demandeur sur le bien a été transféré complètement à compter de 1969—Le maintien du droit du demandeur de recevoir le produit (de 1969 à 1977) fait qu'il est assujetti aux art. 59(3.1) et 66(15)c) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 59(1.1), (3.1), (3.2), (4), 66(15)c), 66.2(1).

DE LUCA C. M.R.N. (T-327-85, juge Rouleau, jugement en date du 27-3-87, 10 p., non publié)

Déductions

Le demandeur cherchait à déduire des pertes découlant de la location de deux appartements en copropriété situés en Floride—Les déductions ont été refusées sur le fondement des art. 18(1)a), h) et 248—Appel a été interjeté à l'encontre de la décision de la Cour de l'impôt maintenant ce refus—Selon l'art. 18(1)a), les dépenses engagées en vue de tirer un revenu sont déductibles—Il incombe au demandeur de satisfaire au critère selon lequel il existait une perspective raisonnable de profits au moment de l'achat—Il ne s'est pas acquitté de cette obligation—Le demandeur ne pouvait pas normalement s'attendre à louer l'un ou l'autre appartement pendant plus de quatre mois par année—Si le demandeur avait prouvé qu'il avait pris des mesures prudentes pour s'assurer qu'il pouvait faire des profits, cela aurait renforcé la prétention selon laquelle il avait de bonnes raisons de s'attendre à réaliser des profits—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), h), 248.

MEECH C. CANADA (T-647-86, juge Strayer, jugement en date du 28-4-87, 4 p., non publié)

Entreprise agricole

Appel est interjeté d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt limitant à 5 000 \$ par année les pertes relatives à l'exploitation d'une entreprise agricole—L'interprétation de l'art. 31 de la Loi est en jeu—La décision rendue dans l'affaire *Hadley, H.S. c. La Reine* (1985), 85 DTC 5058 (C.F. 1^{re} inst.), est suivie—Médecin entreprenant l'élevage du bétail—Achat d'une ferme devenue improductive—Il a acquis les connaissances nécessaires au commerce du bétail—La preuve révèle un engagement à devenir agriculteur à plein temps—Il avait une

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

expectative raisonnable de profit—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1).

TIMPSON C. CANADA (T-2189-85, juge Cullen, jugement en date du 12-5-87, 10 p., non publié)

Gains en capital

Appel est interjeté de la nouvelle cotisation d'impôt fixée par le ministre pour les années d'imposition 1980 et 1981—L'appelante a accordé des options d'achat à l'égard de biens immeubles dont elle était propriétaire—Les montants reçus pour ces options ont été inscrits au poste des gains en capital mais le ministre a établi une nouvelle cotisation en considérant ces montants comme un revenu d'entreprise—Les montants reçus pour les options constituent-ils un revenu tiré d'une entreprise ou des gains en capital provenant de l'aliénation de biens immobiliers?—La Couronne soutient que l'appelante participait à une aventure à caractère commercial—Pour qu'une aventure ait un caractère commercial, il doit être établi qu'au moins un des objets visés par l'appelante lors de l'acquisition du bien immobilier était de réaliser un profit dans le commerce des biens immobiliers: *Racine v. Minister of National Revenue* (1965), 65 DTC 5098—En supposant que le mari de la contribuable, un courtier en immeubles, soit l'âme dirigeante de cette transaction, celle-ci devrait être considérée comme ayant eu, dès le départ, un caractère spéculatif: *Boychuk, M. v. Minister of National Revenue* (1981), 81 DTC 107—En l'espèce, toutefois, aucun élément de preuve n'appuie une conclusion comme celle qui a été tirée dans l'affaire *Boychuk*—Les décisions rendues dans les affaires *Ministre du Revenu national c. Lawee*, [1972] CTC 359 (C.F. 1^{re} inst.) et *Palmer, M A c. La Reine*, [1973] CTC 323 (C.F. 1^{re} inst.), sont suivies—Les circonstances de l'espèce ne révèlent pas que la possibilité d'une revente constituait un des motifs ayant poussé l'appelante à conclure la transaction—Les montants reçus devraient, pour fins d'impôt, être considérés comme des gains en capital—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 39(1), 248(1).

COOK C. CANADA (T-2138-84, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 22-4-87, 16 p., non publié)

Appréciation de la valeur au jour de l'évaluation de terrains acquis en décembre 1971 et vendus en décembre 1979—Une fois la valeur des terrains fixée, toutes les questions fiscales litigieuses se trouvent tranchées—L'évaluation est fondée sur les conditions ayant cours lors de l'acquisition des terrains—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

DORAL HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-1895-85, T-956-86, juge Martin, jugement en date du 13-5-87, 17 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

La conclusion du juge de première instance selon laquelle la somme reçue par l'intimée en 1974 n'était qu'une avance sur un

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

montant à être déterminé après le 30 avril 1975 est bien fondée—L'ambiguïté du contrat autorisait le juge à rechercher l'intention des parties—Appel rejeté.

ZOËL CHICOINE INC. C. CANADA (A-824-85, juge Hugessen, jugement en date du 30-4-87, 2 p., non publié)

Appels des décisions de la Division de première instance—Même si le juge de première instance a conclu que l'achat par l'appelante d'un terrain correspondait à une acquisition d'actifs acquis sous condition au sens de l'Alberta's Investment Contract Act (la Loi), il a statué qu'il s'agissait «proprement d'un risque ou d'une affaire de caractère commercial dont le profit faisait partie du revenu des demanderesse»—La question se pose de savoir si le produit de la vente du terrain est un revenu d'entreprise ou un gain en capital—Appel rejeté—Les juges Mahoney et Pratte: le fait que l'acquisition soit considérée comme «actifs acquis sous condition» se rapporte peu à la question de la taxation—Dans l'acquisition d'actifs acquis sous condition, les fins qu'une société de contrat de placement vise sont doubles: soutenir la valeur totale des contrats en cours et fournir la capacité d'autofinancement pour le paiement d'intérêt et pour le rachat—Aucune preuve quant à l'intention de l'acheteur de faire du terrain quelque chose d'autre si ce n'est le conserver—Le premier juge n'a fait aucune erreur quant au déni d'intention des témoins—Le juge Heald (dissident): l'opération de l'appelante a été conçue de manière à se conformer à la Loi—Le même point litigieux a été soulevé dans *Californian Copper Syndicate v Harris* (1904), 5 T.C. 159 (C. de l'É. de Scotland)—Les critères énoncés dans l'ouvrage *The Income Tax Law of Canada* de Scace and Ewens s'appliquent—Le gain devrait être qualifié de gain en capital, parce que la preuve ne révèle aucun signe de commerce—Le seul attrait du terrain était son emploi comme actif acquis sous condition—Discussion de la jurisprudence—Une cour d'appel est fondée à infirmer la décision du premier juge si ce dernier ne peut conclure comme il l'a fait—Investment Contracts Act, R.S.A. 1980, chap. I-10, art. 1g).

ASSOCIATED INVESTORS OF CANADA LTD. C. CANADA (A-829-85, A-830-85, juge Mahoney (juge Heald dissident), jugement en date du 23-3-87, 21 p., non publié)

NOUVELLE COTISATION

Le demandeur est colporteur de ferraille—La plupart de ses achats se font au comptant, car ses fournisseurs refusent de lui donner des reçus—Le revenu du demandeur pour les années 1973, 1974 et 1975 a été augmenté pour le motif que les achats au comptant n'étaient pas constatés par des pièces justificatives ni entrés dans des livres ou des registres—Rejet d'un appel interjeté à la Commission de révision de l'impôt—C'est au contribuable qu'il incombe de prouver que les suppositions et les calculs du ministre sont erronés—Il n'a pas satisfait à cette obligation—Le demandeur ne veut ni ne peut détailler ses achats—Son témoignage oral n'était ni spontané ni crédible—

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Absence de corroboration—La nouvelle cotisation doit être considérée comme correcte en l'absence d'une meilleure preuve—Appel rejeté.

SCHWARZ C. CANADA (T-3048-81, juge Strayer, jugement en date du 25-5-87, 6 p., non publié)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Appel frivole—La question dont a été saisi le juge de première instance n'avait aucun intérêt pratique—Sa décision de ne pas la trancher était bien fondée.

MILTON C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (A-716-86, juge en chef Thurlow, jugement en date du 27-4-87, 1 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction interlocutoire afin d'interdire au défendeur d'utiliser le nom «Lins» en liaison avec des bijoux—La demanderesse est propriétaire de la marque de commerce «Lins» qui est utilisée en liaison avec des bijoux vendus à d'importantes entreprises du pays—Le défendeur Peter Lin exploite deux petites bijouteries sous la raison sociale de Lin's Jewellery Inc.—Il n'a pas été satisfait au critère exigeant l'établissement d'une preuve *prima facie*—Le défendeur ne vend ni ne commercialise des produits sous la marque «Lin», «Lin's» ou «Lin's Jewellery»—On n'a pas prouvé l'existence d'un préjudice irréparable—La demanderesse n'a subi que des inconvénients—Le défendeur n'a pas tenté délibérément de tirer avantage de la clientèle de la demanderesse—Demande rejetée.

LIN TRADING CO. C. LIN (T-2622-86, juge Joyal, ordonnance en date du 27-5-87, 6 p., non publiée)

Demande d'injonction interlocutoire afin d'obliger les défenderesses à respecter la marque de commerce enregistrée «Kyosho» qui est associée à des avions, des bateaux, des véhicules terrestres motorisés en modèle réduit et des accessoires—La demanderesse soutient que l'achalandage est fonction du service après-vente, de pièces disponibles et des réparations couvertes par la garantie, et que l'incapacité des défenderesses de fournir le service après-vente des marchandises ou la possibilité qu'elles fournissent un mauvais service causent un tort irréparable à la réputation de la demanderesse—Requête rejetée—La demanderesse n'a pas démontré que l'on ne pourrait pas remédier au dommage irréparable au moyen de dommages-intérêts si l'injonction n'était pas accordée—La preuve repose trop sur des spéculations—De plus, la demanderesse n'a pas pu satisfaire au critère dit de la prépondérance des inconvénients—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 19, 20, 22.

CANADIAN HOBBY CRAFT LTD. C. SILVERWING HOBBIES (T-226-87, juge McNair, jugement en date du 15-4-87, 6 p., non publié)

CANADIAN HOBBY CRAFT LTD. C. LITTLE WOOD IMPORTS LTD. (T-227-87, juge McNair, jugement en date du 15-4-87, 6 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE—Suite**PRATIQUE**

La demande recherche le dépôt en dehors du délai prescrit des documents s'opposant à la décision du registraire des marques de commerce qui a ordonné la radiation d'enregistrements relatifs à des pièces promotionnelles visant l'octroi d'une concession de la National Football League—Le retard de trois mois empêche-t-il la requérante de déposer un affidavit dans le cadre de l'instance relative à la radiation?—Il s'agit d'une question de fait—En l'espèce, les retards sont dus aux vacances d'été ainsi qu'à l'ampleur du processus de collecte des documents qui s'est déroulé à la fois au Canada et aux États-Unis—Les pièces dont le dépôt est projeté sont pertinentes et seraient d'une grande utilité—La requête est accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

INDIANAPOLIS COLTS, INC. C. FORZANI'S LOCKER ROOM LTD. (T-1478-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-5-87, 4 p., non publiée)

PDB SPORTS, LTD. C. MARCUS & ASSOCIATES (T-1609-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-5-87, 4 p., non publiée)

Demande de *mandamus* et de prohibition ordonnant au registraire des marques de commerce de rendre sa décision dans l'instance relative à l'opposition en fonction de la demande initiale d'enregistrement de la marque de commerce visée et de rejeter la «demande remplaçant la demande initiale» qui a été présentée par Gamble Food Ltd. (Gamble)—Gamble a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Ronald's» en se fondant sur son utilisation au Canada depuis 1977 en liaison avec différents produits alimentaires—Les requérantes se sont opposées à la demande d'enregistrement présentée par Gamble—Le registraire a permis à Gamble de modifier sa demande initiale—Les requérantes soutiennent que (1) le registraire a rendu sa décision sans avoir la compétence voulue pour le faire puisqu'il était devenu *functus officio*; (2) il y a eu déni de justice naturelle puisque les requérantes ne se sont pas vu accorder la possibilité d'être entendues avant la décision; (3) la «demande remplaçant la demande initiale» ne respectait pas les exigences précédemment posées dans la décision du registraire; (4) la décision du registraire de permettre une modification de l'usage projeté était erronée en droit—Les dispositions pertinentes sont les art. 35 à 38 du Règlement sur les marques de commerce—(1) Ainsi qu'il a été décidé dans l'affaire *Irving Oil Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 281 (1^{re} inst.), un tel organisme administratif n'est pas assujéti à la doctrine de *functus officio*—(2) Il n'y a pas eu déni de justice naturelle puisque la requérante s'est vu accorder la possibilité de présenter une opposition modifiée à la lettre de mise au point du registraire—(3) La «demande remplaçant la demande initiale» suit la formule 4 du Règlement—(4) Le litige concerne la légalité de la décision, non son bien-fondé—La demande est rejetée—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 35, 36, 37, 38(2)—Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole, DORS/74-627, art. 4(1).

MCDONALD'S CORP. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2096-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 13-5-87, 14 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

La requérante sollicite la délivrance d'un bref de *certiorari* ainsi que d'un bref de *mandamus* contre le registraire des marques de commerce relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 46 de la Loi—Le registraire ayant à statuer sur une requête en prorogation de délai présentée après l'expiration du délai imparti ne peut accueillir la requête que s'il est convaincu que l'omission de respecter ce délai n'était pas raisonnablement évitable—En l'espèce, le pouvoir discrétionnaire du registraire a été exercé en faveur de l'intimée, qui n'a pas déposé dans le délai imparti sa déclaration d'opposition à la demande d'enregistrement de marque de commerce de la requérante—Le registraire a-t-il exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire?—Les règles énoncées dans les arrêts de principe n'incitent point les tribunaux à porter des jugements de valeur au sujet des décisions administratives—Le registraire, qui a reçu un pouvoir discrétionnaire étendu, a exercé correctement ce pouvoir en l'espèce—La demande est rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 39(1),(2), 38(1),(2), 46(2).

CENTENNIAL PACKERS LTD. C. CANADA PACKERS INC.
(T-22-87, juge Joyal, ordonnance en date du 22-4-87, 7 p., non publiée)

RADIATION

Appel formé contre une décision du registraire confirmant la marque de commerce «Crackerbread» mais réduisant le nombre de produits auxquels elle s'applique—La preuve d'emploi fait défaut—Il s'agit de savoir si le registraire a commis une erreur en décidant que l'intimée a établi que le défaut d'emploi était attribuable à des circonstances spéciales qui le justifiaient—C'est à l'appelante qu'il incombe de prouver que le registraire n'a pas interprété ou examiné les faits correctement—L'article 44 de la Loi sur les marques de commerce vise à éliminer du registre les mentions inutiles et non pas à radier automatiquement une marque de commerce si le propriétaire de la marque indique qu'il existe de sérieuses raisons de croire qu'il va continuer de l'utiliser et que le non-usage de celle-ci était dû à des faits indépendants de sa volonté et constituait une décision commerciale raisonnable—Appel rejeté—L'intimée a démontré que, dès le moment où elle a acheté les droits sur la marque de commerce, elle avait l'intention d'utiliser celle-ci dans le meilleur délai possible—Il y avait suffisamment de faits pour justifier la décision rendue par le registraire—Celui-ci a examiné tous les faits dont il a été saisi—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44(1),(3), 56(1),(5).

88766 CANADA INC. C. GEORGE WESTON LTD.
(T-1992-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 30-4-87, 14 p., non publiée)

L'appelante est la propriétaire inscrite de la marque de commerce «Essential» utilisée en liaison avec des cosmétiques—Elle a cédé la marque de commerce à sa propre compagnie—Elle a omis de déposer un affidavit ou une déclaration statutaire relativement à l'usage de la marque, en réponse à l'avis prévu à l'art. 44 qui avait été délivré à la demande d'une compagnie américaine—L'appelante n'a pas reçu l'avis car elle n'avait pas informé le registraire de son changement d'adresse—En l'absence d'informations à cet effet, le registraire était justifié

MARQUES DE COMMERCE—Fin

de radier la marque de commerce—L'appel prévu à l'art. 56 permet à la Cour d'examiner une affaire de nouveau—La Cour a le droit de s'appuyer sur des éléments de preuve dont le registraire ne disposait pas, tel qu'un affidavit de la propriétaire inscrite de la marque—Il ressort de la preuve que la marque était utilisée à la date où a été délivré l'avis prévu à l'art. 44—Le fait que la cession a été faite par écrit après la délivrance de l'avis prévu à l'art. 44, et l'omission d'informer le registraire d'un déménagement constituent des objections d'ordre technique qui n'ont pas d'effet sur une décision fondée sur l'art. 44—La compagnie était une utilisatrice autorisée de la marque à l'époque concernée—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56.

ROEBUCK C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2101-86, juge Martin, jugement en date du 1-5-87, 5 p., non publié)

Les requérants sollicitent une ordonnance prescrivant au registraire des marques de commerce de radier la marque de commerce déposée «Milano Express; Design», qui appartient à l'intimée—Les requérants avaient utilisé la marque de commerce «Milano» dans l'exploitation de restaurants à Calgary depuis 1978—Lorsque les requérants ont demandé l'enregistrement de cette marque de commerce, ils ont vu leur demande rejetée au motif que la marque de commerce «Milano» créait une confusion avec la marque de commerce enregistrée «Milano Express»—L'intimée a utilisé ce nom commercialement relativement à des restaurants offrant de la pizza pour emporter ainsi que des mets italiens et se trouvant exploités dans la zone de Red Deer, en Alberta, depuis 1979—L'utilisation de ces marques de commerce crée-t-elle de la confusion?—Les marques de commerce visées peuvent être distinguées sur le fondement du cadre géographique dans lequel elles sont utilisées ainsi que de la nature des activités exercées—Chaque partie a exercé ses activités pendant plusieurs années sans être au courant de l'existence de l'autre—Le terme «Milano» est faible pour une marque de commerce—Le requérant ne s'est pas acquitté du fardeau de prouver que le registraire avait commis une erreur en permettant l'enregistrement de la marque de commerce «Milano Express»—Toutefois, l'enregistrement de l'intimée devrait être modifié de manière à remplacer les termes «exploitation d'un restaurant» par les termes «exploitation d'un commerce offrant de la nourriture pour emporter»—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 57.

LIVADITIS C. MILANO EXPRESS (MEDICINE HAT) LTD.
(T-580-87, juge Cullen, ordonnance en date du 11-5-87, 4 p., non publiée)

PÉNITENCIERS

Le requérant demande la délivrance d'un bref de *certiorari* cassant la décision qui l'a trouvé coupable de possession d'objets interdits (un couteau, une lame de scie à métaux)—Le requérant purge une peine d'emprisonnement à vie imposée pour meurtre, évasion de prison, vol qualifié, enlèvement, séquestration illégale et rapt—Le requérant soutient que le refus de lui permettre d'être assisté d'un avocat lors de l'audience relative à l'accusation pré-mentionnée porte atteinte aux principes de

PÉNITENCIERS—Suite

l'équité et de la justice fondamentale puisque les détenus non condamnés à l'emprisonnement à perpétuité ont droit à l'assistance d'un avocat—Les arguments présentés à l'appui du redressement sollicité supposent vrai ce qui est en question—Le requérant tient pour acquis son droit d'être représenté par un avocat—Les circonstances particulières de l'espèce permettent la tenue d'une audition équitable sans représentation du requérant par un avocat—Aucun manquement à l'équité et aucune atteinte aux garanties visées aux art. 7 et 15 de la Charte n'ont été établis—L'arrêt *Howard c. Établissement de Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.) est distingué—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, 15.

KELLY C. CANADA (ÉTABLISSEMENT DE JOYCEVILLE)
(T-2843-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 8-5-87,
10 p., non publiée)

Transferts—Demande de *certiorari* et de prohibition pour faire annuler la décision de transférer le requérant, deux fois condamnés pour meurtre, de l'établissement Archambault à l'établissement de Donnacona (il s'agit tous deux d'établissements à sécurité maximale), et pour faire interdire le transfert—Un gardien de l'établissement Archambault est le frère du gardien qui a été blessé lors d'une tentative d'évasion de l'établissement Laval neuf ans plus tôt, impliquant le requérant—Le requérant a été transféré parce que si le frère du gardien blessé et le requérant «se rencontraient», cela donnerait lieu à une situation dangereuse possible—Opposition au transfert reposant sur l'idée que Montréal se trouve à une distance plus grande et sur le fait que le transfert était dû à un incident vieux de neuf ans—Le transfert était juste et fondé—Le requérant est une personne dangereuse—Le transfert est une décision administrative, et il n'est pas le résultat d'un manquement à la discipline—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3).

CHARTRAND C. CANADA (DIRECTEUR INTÉRIMAIRE DU
CENTRE DE RÉCEPTION) (T-840-87, juge Teitelbaum,
ordonnance en date du 25-6-87, 8 p., non publiée)

Demande d'annulation d'une décision d'un tribunal disciplinaire—Le requérant est accusé, en vertu du Règlement, d'avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution et de s'être comporté d'une façon menaçante—Les employés du Service correctionnel ont demandé à voir ce que le requérant tenait dans sa main—Il y a eu une altercation—Le requérant a proféré des menaces—Il n'était pas nécessaire de prouver la possession d'objets de contrebande pour étayer les accusations portées—Demande rejetée—Le tribunal disciplinaire a jugé l'affaire de façon impartiale—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39g),i),k).

GINGRAS C. CANADA (T-888-87, juge Cullen, ordonnance
en date du 7-5-87, 4 p., non publiée)

Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Division de première instance—Il existe des éléments de preuve amplement

PÉNITENCIERS—Fin

suffisants pour justifier la conclusion que la situation des détenus des pénitenciers fédéraux est différente de celle des prisonniers des établissements provinciaux—Le régime de la surveillance obligatoire prévue dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne contrevient ni à l'art. 7 ni à l'art. 15 de la Charte—La mise en liberté conditionnelle accroît la liberté du détenu; elle ne la diminue pas—Appel rejeté—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-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, 15.

DEMPSEY C. CANADA (A-758-86, juge Mahoney, jugement en date du 8-5-87, 3 p., non publié)

PRATIQUE**APPELS ET NOUVEAUX PROCÈS**

Preuve—Demande présentée par les appelants en vue d'obtenir une ordonnance, conformément à la Règle 1204, pour modifier le contenu du dossier d'appel ou, à défaut, une ordonnance limitant l'objet de l'appel aux questions soulevées devant le juge de première instance—La demande devrait être considérée comme une demande présentée conformément à la Règle 1102(1) afin de recueillir une nouvelle preuve—Le juge des requêtes aurait soulevé un nouveau point relativement à la conduite adoptée par les fonctionnaires du M.R.N. pour tenter de percevoir l'impôt sur le revenu—La Règle 1102(1) ne doit être appliquée que pour des raisons spéciales—Le pouvoir d'appréciation dont il est question ne devrait être exercé que si la Cour est convaincue que la preuve ne pouvait pas être communiquée avant la fin du procès grâce à une diligence raisonnable et si la preuve est crédible et concluante: *Mercer et al. v. Sijan et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.)—Il n'a pas été satisfait aux critères formulés dans l'arrêt *Mercer*—Les appelants auraient pu prévoir d'effet de surprise—Ils ont eu diverses occasions de régler la question—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 223, 224—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1102(1), 1204.

OPTICAL RECORDING CORP. C. CANADA (A-550-86, juge
Heald, ordonnance en date du 4-5-87, 9 p., non publiée)

**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Appel formé contre une ordonnance par laquelle le protonotaire-chef adjoint a refusé d'ordonner que des réponses soient fournies à certaines questions ou que certains documents soient produits—La décision ne devrait être infirmée que si elle est fondée sur un principe erroné ou si elle est manifestement erronée—Appel accueilli en partie—Le protonotaire-chef adjoint n'a pas commis d'erreur en refusant d'ordonner la communication des documents et la tenue d'un interrogatoire préalable relativement à l'état des connaissances de certains cadres et de

PRATIQUE—Suite

certaines employées des demanderesse—Le critère de la connaissance générale de la technique doit être objectif—La demande de tous documents ayant circulé entre deux particuliers expressément nommés relativement à tout le domaine d'application de l'invention, sans préciser la date ou la nature de ces documents, est libellée de façon trop générale—Là où le protonotaire-chef adjoint a mal saisi le but de la demande, il faut qu'une réponse soit fournie—Une réponse doit être fournie à la demande de traductions car elle vise à obtenir non pas de nouvelles traductions mais simplement la production de traductions qui ont déjà été faites.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. C. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, juge Strayer, ordonnance en date du 15-5-87, 6 p., non publiée)

Demande en vue d'une ordonnance obligeant un témoin à comparaître de nouveau—Les questions relatives au stock de matières premières n'ont rien à voir avec le redressement par voie d'injonction—On demande au déposant s'il croit que les aspects, relatifs à l'économie et à la commercialisation, de l'injonction en cause devraient primer sur le devoir que la Direction générale de la protection de la santé a envers le grand public—C'est à la Cour de tirer la conclusion juridique—D'autres questions également n'ont rien à voir avec le redressement par voie d'injonction—Demande rejetée.

GLAXO CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-449-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 15-5-87, 3 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Requête de la défenderesse visant la révision du mémoire de frais entre parties établi par l'officier taxateur—Taxation en litige: frais de rédaction du mémoire d'expertise et frais de présence d'experts durant l'audition—L'officier taxateur a rejeté ces réclamations—Question préliminaire de procédure: à l'instar d'une demande pour directives spéciales (Règle 344(7)), une requête en révision (Règle 346(2)) est-elle assujettie au délai de 10 jours prévu à la Règle 337(5)?—Non—*D Vespoli et autres c. La Reine et autres*, [1985] 2 CTC (C.F. 1^{re} inst.) suivi—Discussion de la distinction à faire entre les Règles 344(7) et 346(2)—En l'espèce, la requête en révision est la procédure appropriée—Quant à la taxation du mémoire d'expertise et des frais d'experts, ni l'art. 3(2) ni l'art. 4(2) du Tarif A, ni l'art. 2(2)b) du Tarif B ne s'appliquent—L'art. 3(2) du Tarif A réfère à un témoin ordinaire et non à un témoin expert—Néanmoins, malgré l'inapplicabilité des art. 3(2) et 4(2) du Tarif A, le témoin expert Gagnon a droit aux frais généraux prévus à l'art. 4(1) de ce même tarif—Le témoin ordinaire Morran doit, pour sa part, être indemnisé en conformité avec les règles applicables aux simples témoins—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 344(7), 346(1),(2), tarif A, art. 3(2), 4(1),(2), 5, tarif B, art. 2(2), 3.

TROTTIER C. CANADA (T-5972-82, juge Denault, ordonnance en date du 21-4-87, 17 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

La requérante sollicite de la Cour qu'elle donne des directives à l'officier taxateur au sujet de la taxation des frais—Ordinairement, une requête sollicitant des directives concernant les frais et dépens ne devrait pas être reçue plus d'un an après l'enregistrement du jugement—En l'espèce, les directives n'ont pas été demandées dans le délai fixé par la Règle 344(7)—La taxation était déjà commencée et a été ajournée pour permettre la présentation de la présente requête—La requête est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(4),(5),(7)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28, 63.

RIELLO CANADA, INC. C. LAMBERT (T-2270-83, juge Strayer, ordonnance en date du 11-5-87, 5 p., non publiée)

La requête sollicite (1) une ordonnance prorogeant le délai imparti pour demander des directives spéciales au sujet des dépens et (2) une ordonnance énonçant des directives au sujet des dépens—(1) La requête, si la Règle 337(5) était appliquée de façon stricte, devrait avoir été présentée dans les 10 jours du prononcé du jugement de première instance—Toutefois, dans certaines circonstances, comme dans les circonstances en l'espèce, l'équité doit prévaloir sur les dispositions de pure procédure qui ont été enfreintes—Comme dans l'affaire *Spur Oil c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 244 (1^{re} inst.), deux conditions doivent être respectées pour qu'une prorogation puisse être accordée: a) le retard dans l'instruction de la requête ne doit causer aucun préjudice à la demanderesse; b) il doit ressortir, à l'examen du bien-fondé de la requête, que des chefs de réclamation majeurs au sujet desquels la défenderesse sollicite des directives spéciales ne seront pas accordés—(2) Analyse de questions relatives à la taxation—En ce qui regarde le nombre des avocats dont les honoraires peuvent faire l'objet d'une taxation, on établirait un dangereux précédent en justifiant la taxation des honoraires d'un avocat supplémentaire dont les services ont été requis uniquement parce que l'avocat principal et son avocat adjoint n'étaient pas suffisamment familiers avec l'une ou l'autre des langues officielles pour interroger un témoin dans cette langue, alors que les Règles comportent des dispositions prévoyant une traduction simultanée—L'action devrait-elle être taxée comme une action de classe III plutôt que comme une action de classe II?—Les dépens peuvent être accordés sur le fondement qu'il s'agit d'une action de classe III plutôt que d'une action de classe II même si les actes de procédure ne mentionnent pas de montants précis: l'arrêt *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 100 (C.A.F.), est appliqué—La décision rendue dans l'affaire *Vespoli (D.) et autre c. La Reine et autre*, [1986] 2 C.T.C. 106 (C.A.F.) ne constitue pas un précédent appuyant la proposition que la Cour ne peut être investie d'aucun pouvoir discrétionnaire de convertir en action de classe III une action qui, parce qu'aucun montant n'était mentionné, a été entamée comme une action de classe II—Vu l'importance de la présente affaire, la défenderesse peut-elle se voir accorder des frais en sus de ceux prévus au tarif?—Le long travail de préparation, à lui seul ou doublé d'un facteur comme la difficulté ou l'importance de l'affaire, ne peuvent justifier un juge d'accorder des frais plus élevés que ceux prévus au tarif: *Smerchanski c. Ministre du Revenu national*, [1979] 1 C.F. 801 (1^{re} inst.)—La présente affaire ne constitue ni une action type, comme l'affaire *Manitoba Fisheries Ltd. c. Canada, gouvernement du* (1981),

PRATIQUE—Suite

35 N.R. 129 (C.A.F.), ni une affaire présentant des difficultés exceptionnelles—Les frais en question ne peuvent excéder ceux prévus au tarif—Aucun versement ne devrait être accordé à un témoin comparaisant en qualité d'expert en droit—La taxation de la totalité des frais versés à un témoin dont le témoignage consiste en des opinions juridiques créerait un dangereux précédent—De telles questions doivent être laissées aux tribunaux—La requête en prorogation du délai imparti pour solliciter des directives est accordée—La taxation aura lieu en tenant pour acquis qu'il s'agit d'une action appartenant à la classe III—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7), tarif A, art. 1(3)b), 4(2)—Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, art. 11(1)a).

BAYLINER MARINE CORP. C. DORAL BOATS LTD.
(T-1274-84, juge suppléant Walsh, ordonnance en date du 22-4-87, 12 p., non publiée)

Taxation—Refus d'accorder les frais relatifs à la préparation de l'audition de l'affaire—Réduction du montant des frais accordés pour l'audition elle-même de l'affaire—Refus d'accorder les débours relatifs au «*caveat-paiement*»—Réduction du montant des frais de déplacement.

KUSTOM FIBERGLASS INDUSTRIES LTD. C. TRIUMPH MARINE LTD. (T-1898-85, officier taxateur Howell, taxation en date du 5-5-87, 3 p., non publiée)

Taxation d'un mémoire de frais—Certificat de taxation émis suivant les Règles et le tarif B en vigueur le 1^{er} avril 1987—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8).

CANADA C. COLLECTIONS DENIS DESRO INC.
(T-2723-86, officier taxateur Daoust, motifs en date du 22-4-87, 2 p., non publiés)

Taxation—Demande visant l'obtention d'un bref de prohibition rejetée—Les montants demandés en application de l'art. 1 du tarif B sont accordés à l'exception du montant sollicité pour la préparation d'un avis de requête introductif d'instance (art. 1(1)g)—Ce montant doit être demandé par la partie qui dépose la requête—L'art. 1(1)a) du tarif prévoit une compensation pour la préparation que nécessite le dépôt d'une requête en vertu de l'art. 18 de la Loi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B, art. 1 (mod. par DORS/87-221, art. 8).

DAS C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-244-87, officier taxateur Daoust, motifs en date du 6-5-87, 3 p., non publiés)

Taxation—Demande visant l'obtention d'un bref de *mandamus* rejetée—Les montants demandés en application de l'art. 1 du tarif B sont accordés à l'exception du montant demandé en vertu de l'art. 1(1)g)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B, art. 1 (mod. par DORS/87-221, art. 8).

DUAH C. CANADA (MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-405-87, officier taxateur Daoust, motifs en date du 7-5-87, 3 p., non publiés)

PRATIQUE—Suite

Demande en vue de faire ajourner la taxation des frais—Toute demande présentée par la partie taxée afin de rectifier le mémoire de frais, ou d'obtenir un ajournement pour le faire rectifier, peut être accordée si la partie adverse a l'occasion de constater les modifications apportées—Demande accueillie.

KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. C. PHILIPP BROTHERS FAR EAST INC. (A-1813-83, officier taxateur Pilon, ordonnance en date du 27-4-87, 4 p., non publiée)

INTÉRÊTS

Ordonnance portant que les dommages-intérêts découlant d'une contrefaçon de brevet doivent faire l'objet d'une référence après le procès—Rapport suivi d'une requête en modification des conclusions de ce dernier—1) La demanderesse a-t-elle le droit de recouvrer, comme une partie du montant du manque à gagner, un intérêt avant jugement, et à quel taux—2) La demanderesse a-t-elle droit à un intérêt après jugement plus élevé que les 5 % accordés par la Loi sur l'intérêt—3) Quelle partie a droit aux dépens des requêtes en modification du rapport?—En refusant d'accorder un intérêt avant jugement, l'arbitre s'est fondé sur une conclusion erronée de fait en présumant que les bénéfices d'investissement avaient déjà été inclus dans la demande de bénéfices formulée par la demanderesse—Le protonotaire a commis une erreur en considérant l'incapacité ou le refus de la défenderesse de tenter de rapporter la preuve d'une répartition entre les différents composants du brevet comme un motif équitable lui permettant de refuser l'argent autrement payable à la demanderesse—Application de la décision *Teledyne Industries, Inc. et autre c. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.)—Le relevé des bénéfices doit être effectué en tenant compte du principe que tous les bénéfices découlant de la contrefaçon doivent être remis à la demanderesse—Il incombe à la défenderesse de prouver les bénéfices—Dans l'éventualité d'une preuve incomplète, comme en l'espèce, des présomptions doivent être faites, particulièrement quant à l'intérêt—Un montant à titre d'intérêt doit être inclus dans le calcul des bénéfices—Le relevé des bénéfices doit être établi en tenant pour acquis que la défenderesse est la fiduciaire de la demanderesse—Il ne s'agit pas d'une contrefaçon par inadvertance et il convient d'inclure un montant à titre d'intérêt—Puisque les retards ne sont attribuables à aucune partie, il convient mieux que la défenderesse supporte les frais—L'intérêt après jugement doit être calculé selon le même principe que celui applicable à l'intérêt avant jugement: le taux préférentiel bancaire plus un pour cent, composé semestriellement—La défenderesse est condamnée aux dépens des présentes requêtes et des requêtes antérieures—Requête accueillie—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

DUCTMATE INDUSTRIES, INC. C. EXANNO PRODUCTS LTD. (T-3341-81, juge Reed, ordonnance en date du 29-5-87, 8 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Annulation ou modification

Demande en vue de faire examiner ou rendre une ordonnance de nouveau—Les avocats ont été chargés de rédiger une ordonnance pour fins de signature—Le texte indique clairement que l'ordonnance n'entrera en vigueur qu'à la date de sa signature—Il n'y a eu aucune erreur de la part de la Cour—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), (6).

GRAND PRIEURÉ DU CANADA DE L'ORDRE SOUVERAIN DE SAINT-JEAN-DE-JÉRUSALEM C. ORDRE SOUVERAIN DE SAINT-JEAN-DE-JÉRUSALEM, INC. (T-1130-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-5-87, 2 p., non publiée)

PARTIES

Jonction

La requérante sollicite une ordonnance prescrivant qu'elle soit constituée co-demanderesse—L'ordonnance, *nunc pro tunc*, établit la requérante co-demanderesse et la constitue co-défenderesse en ce qui a trait à la demande reconventionnelle; elle modifie la déclaration en conséquence—Les défenderesses se voient accorder un délai de 20 jours à compter de la date de la signification de la déclaration modifiée pour déposer une défense et une demande reconventionnelle modifiées.

CAE INDUSTRIES LTD. C. NORTHERN TELECOM LTD. (T-1626-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 23-4-87, 2 p., non publiée)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

La requérante prétend que la déclaration n'est pas essentielle, est scandaleuse et vexatoire—Le paragraphe contesté porte sur le plan de financement par lequel la demanderesse a assumé des hypothèques à un taux inférieur aux taux courants à titre de stimulant de la vente, puis elle a considéré la réduction d'intérêt comme déductible dans le calcul du revenu—Sens du mot «génant» dans les plaidoiries discuté dans l'affaire *Rothchild, Baron Edouard de et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] R.C.É. 44: les plaidoiries sont si peu pertinentes que les laisser dans l'état où elles sont entraînerait des dépenses inutiles et porterait atteinte à l'instruction en impliquant les parties dans un débat qui est complètement étranger aux points litigieux—Les tribunaux doivent statuer sur ce que le contribuable a fait et non sur ce qu'il aurait pu faire—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

WEST HILL REDEVELOPMENT CO. C. CANADA (T-2821-86, protonotaire Preston, ordonnance en date du 20-3-87, 6 p., non publiée)

Requête en radiation de certaines des conclusions de la déclaration parce qu'elles ne relèvent aucune cause raisonnable

PRATIQUE—Suite

d'action—La demanderesse a déposé une présentation de drogue nouvelle—Délivrance d'un avis de conformité—D'autres fabricants de produits pharmaceutiques ont obtenu des licences obligatoires pour une drogue d'un genre équivalent—La demanderesse soutient que le ministre n'a pas satisfait à son devoir d'appliquer le Règlement de façon équitable et avec logique; qu'il n'a pas préservé le caractère confidentiel des renseignements fournis par la demanderesse; et qu'il ne s'est pas assuré qu'il soit satisfait aux exigences prévues par le Règlement dans la présentation de drogue nouvelle qui a été déposée par un concurrent—La Couronne fait valoir que la demanderesse n'a pas prouvé l'existence d'un lien manifeste entre les présumées mesures administratives illégales et le dommage éventuel—La Cour ne doit radier une plaidoirie que dans un cas évident—Dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, l'allégation concernait la possibilité qu'il y ait une guerre nucléaire par suite des essais du missile de croisière—Selon la Cour, on ne pourrait établir la nature d'une allégation de ce genre par le dépôt d'éléments de preuve à cause précisément de l'impossibilité de déposer de tels éléments de preuve—Distinction faite avec l'arrêt *Operation Dismantle*—En admettant la véracité des faits allégués, la cause n'est pas manifestement indéfendable—Demande rejetée—Les alinéas dont on demande la radiation doivent continuer de figurer dans les plaidoiries de sorte que le juge de première instance puisse être saisi des éléments de preuve les démontrant—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1*b*)—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 4(4).

GLAXO CANADA INC. C. CANADA (MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-449-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 13-5-87, 18 p., non publiée)

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a refusé de radier la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action—Requête fondée sur l'idée que le défendeur, un hovercraft, ne serait pas un navire au sens de la loi canadienne, et qu'elle ne pourrait faire l'objet de l'action relative à la fourniture de choses prévue à l'alinéa 22(2*m*) de la Loi—La Cour n'est pas persuadée que la Division de première instance ait tiré une conclusion erronée, puisqu'il est impossible de trancher la question de façon sûre—La question pourrait faire l'objet d'une décision préliminaire sous le régime de la Règle 474, mais cela ressortit à la Division de première instance—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2*m*)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

IMPERIAL OIL LTD. C. EXPO SPIRIT (LE) (A-635-86, juge Mahoney, jugement en date du 11-6-87, 2 p., non publié)

Appel formé contre le refus de la Division de première instance de radier la déclaration pour défaut de compétence et en raison de recours abusifs—L'intimée a été congédiée lorsque son employeur, le ministère du Revenu national (Impôt), a jugé qu'elle avait falsifié des déclarations d'impôt sur le revenu—Elle tente d'obtenir un jugement déclaratoire portant qu'il est contraire à l'art. 241 d'utiliser des renseignements figurant dans

PRATIQUE—Suite

ses déclarations personnelles d'impôt sur le revenu—Un grief attend également d'être examiné par un arbitre relativement à ce congédiement—Rejet de l'appel et suspension de l'instance jusqu'au règlement final du grief de la plaignante en conformité avec la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

LAU C. CANADA (A-680-86, juge Mahoney, jugement en date du 26-5-87, 2 p., non publié)

RÉFÉRENCES

Appel formé contre le rapport présenté par un arbitre à la suite d'une référence ordonnée par la Cour—L'arbitre recommande que la demanderesse obtienne la somme de 78 262,50 \$ en plus des intérêts postérieurs au jugement au taux de 5 % et que la défenderesse puisse déduire les frais juridiques relatifs à son action en contrefaçon de brevet—Le juge de première instance a ordonné que chacune des parties supporte ses propres frais—Appel accueilli en partie—L'arbitre a commis une erreur, car la question des frais relève uniquement du juge de première instance et sa recommandation va à l'encontre de la décision du juge de première instance—Il n'y a rien d'incorrect dans l'ordonnance en ce qui concerne les frais afférents à la référence elle-même—Vu que les Règles prévoient que le rapport final relève du juge de première instance, il n'y avait pas lieu de modifier la recommandation de l'arbitre en ce qui concerne les intérêts car la décision finale appartient au juge de première instance—La question des frais et dépens du présent appel est laissée au juge de première instance.

DUCTMATE INDUSTRIES, INC. C. EXANNO PRODUCTS LTD. (T-3341-81, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-5-87, 6 p., non publiée)

Requête en réouverture des procédures de référence—En vertu de la Règle 500(4), l'audition d'une référence doit suivre la même procédure qu'une instruction devant la Cour—L'audition doit être réouverte si le requérant réussit à démontrer qu'une nouvelle preuve est recevable, pertinente, inconnue du requérant durant l'audition de la référence, et qu'elle présente un certain poids dans la décision à l'étude—Demande accueillie—La demanderesse a fait preuve de diligence—La requête était le seul moyen pour porter les changements en cause à l'attention de l'arbitre—*Scott et al. v. Cook et al.*, [1970] 2 O.R. 769 (H.C.) et *Consolidated Textiles Ltd. c. Cornellier* (1974), 18 C.P.R. (2d) 59 (C.F. 1^{er} inst.), décisions suivies—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 500(4).

ALGONQUIN MERCANTILE CORP. C. DART INDUSTRIES CANADA LTD. (T-831-82, notaire Preston, ordonnance en date du 16-4-85, 5 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Action en contrefaçon de brevet—Jugement en faveur des demandereses—Demande présentée par la défenderesse en vue

PRATIQUE—Fin

d'une ordonnance portant suspension d'un interrogatoire préalable en attendant qu'il soit statué sur un appel formé contre une ordonnance du juge Cullen prescrivant que l'interrogatoire préalable de la défenderesse ait lieu avant que les demandereses obtiennent pour les dommages-intérêts ou les profits—Il est allégué que, si l'appel devait être accueilli, l'interrogatoire de la défenderesse portant sur les profits serait inutile—Examen des critères pour déterminer s'il est dans l'intérêt de la justice d'accorder la suspension de l'instance—La jurisprudence ne favorise pas la suspension de l'instance—L'interrogatoire prévu ne causerait pas d'injustice ou de tort irréparable à la défenderesse—Les frais et les inconvénients à prévoir ne sont pas des motifs suffisants pour accorder la suspension de l'instance—Il n'est pas dans l'intérêt de la justice de retarder davantage l'action—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500(2), 1213, 1909.

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. C. VALMET OY (T-1003-76, juge Dubé, ordonnance en date du 4-5-87, 7 p., non publiée)

La défenderesse demande que l'instance soit suspendue jusqu'à ce que l'issue d'une instance se déroule devant la Cour suprême de l'Ontario soit connue—L'action intentée devant la C.S.O. revendique, entre autres, le droit exclusif à la fabrication et à la vente d'une invention en Amérique du Nord—L'action intentée devant la Cour fédérale sollicite un jugement déclarant que le brevet est valide et confirmant que la requérante en est propriétaire—Ces deux poursuites en justice peuvent être distinguées—Le redressement sollicité dans une espèce ne peut l'être dans l'autre—Bien qu'une bonne partie des éléments de preuve seraient les mêmes dans les deux affaires, l'on commettrait une injustice grave envers la demanderesse en suspendant l'instance se déroulant devant la Cour fédérale tandis que seraient présentées les plaidoiries dans l'affaire relative à la contrefaçon du brevet—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20b).

PRIME BOILERS, INC. C. UNILUX MANUFACTURING CO. (T-633-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 12-5-87, 5 p., non publiée)

TÉMOINS

Demande en vue d'obtenir une ordonnance accordant la permission d'appeler un fonctionnaire à témoigner en séance publique de la Cour—La Règle 319(4) ne permet d'appeler un témoin à comparaître qu'avec la permission de la Cour et «pour une raison spéciale»—Il s'agit de savoir si «une raison spéciale» est fonction de faits particuliers—C'est à la requérante qu'il incombe de prouver l'existence d'«une raison spéciale»—Demande rejetée—La Couronne a présenté tous les témoins pertinents—Le demandeur participe à une expédition de pêche—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 319(4).

GLAXO CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-449-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 21-5-87, 5 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Congédiement—Il y aurait eu violation des droits d'ancienneté ainsi que de l'entente existant entre le demandeur, qui était ingénieur en chef, et son employeur, OSA Marine, la partie défenderesse—Le demandeur a d'abord été à l'emploi de la société Crosbie Offshore Services Ltd., qui a été achetée ensuite par la défenderesse—L'offre d'emploi de la défenderesse stipulait que les conditions d'emploi seraient les mêmes que celles qui avaient cours dans les conventions conclues avec la société Crosbie Offshore Services Ltd. et que toutes les dispositions relatives à l'ancienneté et aux autres domaines seraient respectées—Le demandeur a été engagé le 1^{er} février 1985 mais congédié le 14 juillet 1985 en raison du manque de travail—Il a reçu un préavis de 30 jours—Sens de l'expression «*current agreements*» («accords en cours») et du mot «*seniority*» («ancienneté») —Deux ententes en cause—D'après l'entente n° 1, les mises à pied devaient se faire selon l'ancienneté—Il n'existait aucune politique ou coutume selon laquelle l'employeur devait se soumettre aux exigences de l'ancienneté avant de procéder à un congédiement—Cette clause avait été supprimée dans l'entente n° 2, qui abrogeait la première entente—L'expression «*current agreements*» désignait l'entente en vigueur à la date de la signature du contrat d'emploi, c'est-à-dire l'entente n° 2—La notion d'ancienneté n'a aucun rapport avec les questions de congédiement—Elle n'a d'incidence que sur le paiement des gratifications et sur la contribution versée par l'employeur au fonds de pension—Il incombait au demandeur de lire l'entente avec attention—Il s'agit de savoir si l'entente n° 2 liait le demandeur étant donné que celui-ci n'avait pas été informé de la modification apportée à la clause relative à l'ancienneté—La nature de la transaction influe grandement sur l'obligation d'information qui repose sur la partie alléguant le contrat—Lorsque la caractéristique principale d'une transaction est la célérité avec laquelle elle est conclue—comme dans la location d'une voiture dans un aéroport—, il revient alors à la partie alléguant le contrat d'informer l'autre partie des obligations qui y figurent: *Tilden Rent-A-Car Co. v. Clendinning* (1978), 83 D.L.R. (3d) 400 (C.A. Ont.)—Les principes énoncés dans l'arrêt *Tilden* ne s'appliquent pas en l'espèce—Dans l'affaire qui nous occupe, il s'agit d'un contrat d'emploi ayant des effets à long terme sur la vie de la personne qui y adhère—Toute personne raisonnable aurait lu les clauses attentivement—Le demandeur était au courant de la modification apportée à la clause relative à l'ancienneté avant l'adoption de la deuxième entente—Il avait eu tout le temps voulu de se familiariser avec ses nouvelles conditions de travail—La défenderesse n'était pas tenue de signaler la modification apportée à la clause relative à l'ancienneté—Computation de l'avis de 30 jours—Le demandeur a été congédié à son retour d'un tour de service de 30 jours—L'entente n° 2 prévoit une journée de congé pour chaque jour de service—Le demandeur avait acquis 60 journées de salaire: soit 30 jours de service et 30 jours de congé—Un préavis de licenciement ne peut prendre effet que

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

lorsque le marin a été rémunéré pour toutes ses prestations de travail—La computation du délai de préavis devait se faire après l'écoulement des 30 jours de congé que le demandeur avait acquis—Action rejetée quant au caractère illégal du congédiement.

HUME C. OSA MARINE SERVICES CANADA LTD.
(T-2023-85, juge Denault, jugement en date du 1-5-87,
18 p., non publié)

La demande, fondée sur l'art. 18, sollicite une ordonnance interdisant à un arbitre d'entendre une plainte alléguant un congédiement injustifié ainsi que la délivrance d'un bref de *certiorari* cassant l'ordonnance désignant cet arbitre conformément à l'art. 61.5(6) du Code—L'employée a été congédiée du poste de coordonnatrice de la promotion d'une station de radio—La requérante soutient que le congédiement est survenu à la suite de la réorganisation de cette station—Cette employée, en considération de certains paiements, a signé une renonciation à toute réclamation éventuelle contre la station—Cette employée a néanmoins déposé une plainte pour congédiement injustifié auprès de Travail Canada—La demande d'arbitrage a été transmise au ministre, qui a chargé un arbitre d'entendre la plainte—La procédure prévue à la Loi a-t-elle été suivie?—La preuve révèle qu'aucun rapport d'inspecteur n'a été transmis au ministre—Faute d'un tel rapport, le ministre n'était pas compétent à désigner l'arbitre—La délivrance du bref de *certiorari* est accordée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(5),(6).

STANDARD RADIO INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-605-87, juge Rouleau, ordonnance en date du
14-5-87, 7 p., non publiée)

La demande, fondée sur l'article 28, sollicite l'annulation d'une décision d'arbitre concluant que le congédiement de l'intimée était justifié et ordonnant à la requérante de remettre à l'intimée une lettre de recommandation ainsi qu'une indemnité de 3 000 \$ en reconnaissance de ses longs et loyaux services—L'arbitre tire sa compétence des paragraphes (8) et (9) de l'art. 61.5 du Code—L'arbitre est devenu *functus officio* après avoir conclu que le congédiement était justifié, de sorte qu'il n'avait point la compétence voulue pour prononcer une ordonnance additionnelle—L'arrêt *Canadien Pacifique Limitée c. Coutts* (1983), 45 N.R. 70 (C.A.F.), est distingué—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(8),(9).

BANQUE ROYALE DU CANADA C. PROCACCINI
(A-459-86, juge Hugessen, jugement en date du 11-5-87,
3 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.

AGRICULTURE

La défenderesse a signé un contrat de vente de grain—Paie-ments anticipés reçus—La défenderesse n'a pas pu délivrer le grain en vertu de la Loi—Comme seul motif de défense, la défenderesse a invoqué la perte des récoltes—Il ne s'agit pas d'une défense appropriée, et la défense est radiée—Inscription du jugement par défaut—Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, chap. P-18.

CANADA C. LUNDGREN (T-1805-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 19-5-87, 2 p., non publiée)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Requête en *mandamus* pour contraindre la Commission intimée à verser au requérant des prestations d'assurance-chômage à la suite de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Chapdelaine* (A-1203-84, jugement en date du 25 mars 1986, inédit), affaire où le requérant était partie—Perte d'emploi découlant de la fermeture d'une entreprise—Montant de 2 434,23 \$ versé au requérant par son employeur à titre de préavis et de paye de vacances, considéré comme rémunération par la Commission—L'affaire *Chapdelaine* décidait uniquement que les sommes reçues par Chapdelaine lors de son départ n'avaient pas valeur de rémunération, elle n'avait pas pour effet de rendre admissible un des appelants si ce dernier était incapable d'établir qu'il répondait aux autres modalités établies par la Loi—Le requérant n'a pas fait la demande d'antidate requise et n'a donc pas droit aux prestations réclamées—L'octroi d'un *mandamus* devient donc inutile—De toute façon, un *mandamus* n'aurait pas pu être émis en l'espèce—L'art. 103 de la Loi ne s'applique pas pour autoriser l'octroi d'un *mandamus* puisque, non seulement y a-t-il eu décision par un juge-arbitre, mais la Cour d'appel fédérale s'est prononcée—En outre, l'art. 53 du Règlement prévoit la suspension des prestations en cas d'appel par la Commission dans les 21 jours de la décision du conseil arbitral—Requête rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 53, 57(3)f),g)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 55(4), 94(2), 103.

BEAUCHEMIN C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-621-87, juge Denault, ordonnance en date du 29-6-87, 16 p., non publiée)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Le juge Mahoney (le juge Heald souscrivant à ses motifs): Le juge suppléant de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur en concluant que l'infirmière n'avait pas été l'employée de la défunte en vertu d'un contrat de travail—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Le juge Pratte (dissident): La conclusion de la Cour de l'impôt selon laquelle le «critère relatif au contrôle» indiquait l'existence d'un contrat d'entreprise vu le contrôle restreint exercé sur l'employée est erronée—L'employeur a fourni à l'employée tous les moyens matériels nécessaires à l'exécution du travail—Les faits démontrent l'existence d'un contrat de travail plutôt qu'un contrat d'entreprise—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SMITH, SUCCESSION C. M.R.N. (A-676-86, juge Mahoney (juge Pratte dissident), jugement en date du 11-6-87, 4 p., non publié)

Arrêt de travail dû à un conflit collectif—Le conseil arbitral a statué que l'arrêt de travail avait pris fin le 25 janvier 1980 lorsque huit employés sur dix avaient repris le travail—C'était une conclusion de fait justifiée par la preuve—Le juge-arbitre s'est permis d'intervenir parce qu'il voyait une contradiction entre cette décision et une remarque d'un juge de la Cour fédérale dans une décision antérieure où il était question de reprise du travail lorsque huit employés sur dix-huit étaient entrés au travail—Les faits étaient différents—Cela ne permet pas de conclure que le conseil arbitral a commis une erreur justifiant l'intervention du juge-arbitre—La décision du juge-arbitre est cassée—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95c).

CHAMPAGNE C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-707-86, juge Hugues, jugement en date du 9-6-87, 2 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge arbitre—L'arbitre n'a ni outrepassé sa compétence ni commis une erreur de droit en rendant sa décision—Demande rejetée.

CANADA C. BELANGER (A-732-86, juge en chef Thurlow, jugement en date du 20-5-87, 2 p., non publié)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Injonctions—Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de faire usage d'un procédé électromagnétique dans le coulage de métaux fondus parce qu'il s'agirait d'une contrefaçon—Les demandeurs prétendent qu'ils ont un droit exclusif sur la fréquence ayant un effet optimum sur le métal massif qui en résulte—Bien que des hommes du métier puissent assez facilement déterminer la fréquence, il existe une question importante à trancher—Application de la décision *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—Deux des demandeurs n'ont pas conclu à un préjudice irréparable—Le troisième demandeur n'a pas rapporté la preuve d'un préjudice irréparable—Les dommages-intérêts peuvent facilement être établis—Les défendeurs sont capables de payer—Demande rejetée.

INSTITUT DE RECHERCHES DE LA SIDÉRURGIE FRANÇAISE C. RIO ALGOM LTD. (T-754-87, juge Martin, ordonnance en date du 14-7-87, 7 p., non publiée)

CITOYENNETÉ

Pratique—Requête, fondée sur l'art. 18, en *mandamus* enjoignant à l'intimé d'accorder la citoyenneté et en jugement déclarant que l'art. 5(2)b) de la Loi viole l'art. 15 de la Charte—Demande reposant sur la prétention erronée que la demande de citoyenneté a dûment été déposée—Demande ajournée *sine die* pour permettre au requérant de déposer une demande de citoyenneté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 109, art. 5(2)b).

CHARLTON C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (T-1305-87, juge Dubé, ordonnance en date du 26-6-87, 2 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Mandamus*

Le requérant cherche à faire confirmer par l'intimé que les membres du tribunal d'appel ayant rejeté son appel n'avaient pas prêté le serment—La Cour pourrait tout au plus ordonner au tribunal de confirmer si les membres avaient prêté serment—Le tribunal a déjà avisé le requérant que les membres avaient dûment prêté serment—Le requérant s'est déjà adressé à la Cour d'appel fédérale pour demander qu'elle statue sur la question de savoir si les membres étaient tenus de prêter serment avant de connaître de l'appel, et sur la question de la conséquence quant à la compétence d'une décision fondée sur une erreur de droit—Les questions de preuve concernant la prestation de serment du tribunal relèvent de la Cour d'appel.

KIBALE C. CANADA (TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-1015-87, juge Strayer, ordonnance en date du 20-5-87, 2 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Prohibition*

Les requérantes demandent qu'il soit interdit au Conseil de tenir une audition sous le régime de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme relativement à la question de savoir si un office de commercialisation des pommes de terre devrait être instauré—Bien que toutes les parties intéressées aient le droit d'être entendues à une audition qui doit être tenue avec équité sur le plan de la procédure et conformément à la justice naturelle, le Conseil ne dispose pas suffisamment de renseignements quant aux pouvoirs et obligations du futur office pour permettre aux requérantes de connaître ce qu'elles doivent prouver—Auditions ordonnées prématurément—Requête rejetée—Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 7(2), 17(1).

ASSN. DES CONSOMMATEURS DU CANADA C. CANADA (CONSEIL NATIONAL DE COMMERCIALISATION DES PRODUITS AGRICOLES) (T-963-87, juge Addy, ordonnance en date du 2-6-87, 6 p., non publiée)

Exclusion de témoins—Demande visant à faire interdire au Tribunal canadien des importations de poursuivre l'enquête sans exclure de la salle d'audition, à l'audition de témoins d'une société concurrente ou de sociétés relevant de la société concurrente, tous les autres témoins desdites sociétés, jusqu'à ce qu'ils aient été cités—La requérante soutient qu'il lui sera impossible ou extrêmement difficile de procéder à un contre-interrogatoire efficace si les témoins entendent les cotémoins avant de déposer—Le tribunal a rejeté la demande d'exclusion—Allégation de déni d'équité—La Cour n'est pas convaincue que l'équité ou la justice naturelle exige du Tribunal qu'il ordonne une exclusion de témoins dans ces cas—L'exclusion de témoins est question de pouvoir discrétionnaire—Rien n'indique qu'un principe erroné ait été appliqué dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Il ne convient pas d'appliquer au Tribunal les normes judiciaires—Le Tribunal est maître de sa propre procédure—Il est inexact de dire que le Tribunal n'a pas motivé sa décision—Motifs invoqués—Quoi qu'il en soit, le Tribunal n'est pas tenu de donner des motifs lorsqu'il statue sur ces questions—Demande rejetée—Loi sur les mesures spéciales d'importation, S.C. 1984, chap. 25, art. 75—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

HOMELITE C. CANADA (TRIBUNAL CANADIEN DES IMPORTATIONS) (T-1194-87, juge Strayer, ordonnance en date du 16-6-87, 6 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

Demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne a rejeté la plainte selon laquelle, au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, on accordait aux Indiens originaires de la Saskatchewan un traitement moins favorable qu'aux Indiens venant de tribus de l'Est du Canada—La Commission a suivi la procédure appropriée quant aux documents à examiner—La justice naturelle n'exige pas qu'on mette à la disposition du plaignant tout le contenu du dossier de l'enquêteur: un résumé fidèle suffit—Il n'existe aucune erreur ni aucune omission justifiant une intervention sous le régime de l'art. 28(1)c) de la Loi sur la Cour

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

fédérale—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33(3*b*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 art. 28.

WHITEMAN C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-687-86, juge Marceau, jugement en date du 25-5-87, 4 p., non publié)

COURONNE**CONTRATS**

Action en dommages-intérêts relativement à des réparations à un quai de traversier à St-Juste du Lac, Québec—Réclamation de 11 218,50 \$ avec intérêts pour travaux et dépenses supplémentaires attribuables à des circonstances imprévues: la démolition des caissons a été rendue plus difficile du fait que le gravier qui constituait le principal matériau de remplissage était gelé en profondeur—La jurisprudence canadienne a clairement établi l'immutabilité contractuelle en matière de contrats entre l'entrepreneur et l'Administration publique: c'est à l'entrepreneur à bien évaluer les travaux à faire et leur coût—Le remplissage des caissons ne peut être assimilé au «sol» dont il est question dans le contrat—Action rejetée.

CONSTRUCTIONS GEROBEC INC. C. CANADA (T-1851-85, juge Dubé, jugement en date du 8-6-87, 6 p., non publié)

Appel d'une décision de la Division de première instance (T-4304-81, jugement en date 24 août 1984) rejetant l'action de la demanderesse pour dommages résultant de délais causés par Transports Canada dans le travail de pavage à l'aéroport de Sept-Îles et pour recouvrer le coût de certaines réparations effectuées à la demande de Transports Canada après la fin des travaux—Stabilité et compaction du béton bitumineux utilisé pour le pavage—Les travaux furent interrompus et repris à plusieurs reprises car les tests effectués par Transports Canada révélaient une stabilité insuffisante—Le procédé d'échantillonnage employé par Transports Canada n'était pas défectueux—Le premier juge n'a pas commis d'erreur manifeste en retenant l'opinion d'un expert de la défenderesse quant à l'interprétation des tests de stabilité—Certains travaux ont dû être repris à cause de l'inexactitude des niveaux établis par Transports Canada et le juge de première instance a eu tort de rejeter la réclamation à cet égard—L'avis requis a été donné—L'action est accueillie jusqu'à concurrence de 56 136,01 \$, avec intérêts.

CONSTRUCTIONS QUÉBEC LABRADOR INC. C. CANADA (PROUREUR GÉNÉRAL) (A-1112-84, juge Hugessen, jugement en date du 9-7-87, 10 p., non publié)

PRATIQUE

Action en dommages-intérêts pour blessures corporelles subies à la suite d'une chute sur la piste d'un aéroport—Requête fondée sur le défaut de donner l'avis de la réclamation et du préjudice subi dans les délais prescrits par la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Il existe par ailleurs une cause raisonnable d'action—Préférable que ce défaut soit soulevé en défense ou que la défenderesse procède à l'interrogatoire de la

COURONNE—Suite

demanderesse—En outre, la Division de première instance de la Cour fédérale a récemment décidé, dans *Suche c. Canada*, T-273-83, jugement en date du 8 avril 1987, que l'art. 4(4) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne contrevient à l'art. 1(b) de la Déclaration canadienne des droits et que l'action ne tombe pas du seul défaut d'avis—Requête rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(4),(5)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1*b*)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

BOUCHARD C. CANADA (T-236-87, juge Joyal, ordonnance en date du 29-5-87, 4 p., non publiée)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts pour conduite abusive dans l'exécution d'un mandat de perquisition décerné pour une présumée violation de la Loi sur l'immigration de 1976—La police a fait irruption dans un bureau de conseiller en matière d'immigration—Atmosphère tendue—Le demandeur a tenté d'empêcher un agent de police de fouiller dans un classeur—Le demandeur a été menotté pendant une brève période, a été arrêté pour entrave, emmené à un poste de police, et on a pris sa photo et ses empreintes digitales—Il n'y a pas eu inculpation d'entrave ou de violation de la Loi sur l'immigration de 1976—La Couronne prétend que la police a employé la force raisonnable, et invoque l'art. 25 du Code—Les photos et les empreintes digitales prises par la police ont été remises au demandeur et détruites—La Cour constate que la police a utilisé un langage provocant et que le demandeur est devenu agité et agressif—L'arrestation pour entrave était légalement justifiée—Le fait de passer les menottes était justifié—La police a été réprimandée pour un certain manque de professionnalisme—L'engagement de l'action était justifié—Action rejetée sans dépens—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 27, 118—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 95*m*).

LORD C. CANADA (T-1501-83, juge Joyal, jugement en date du 2-7-87, 14 p., non publié)

Action en dommages-intérêts pour blessures corporelles dues à une chute dans un trou d'homme à la B.F.C. Shearwater (Nouvelle-Écosse)—Cas de responsabilité des occupants—Le demandeur, un commissionnaire, effectuant à minuit une inspection courante de sécurité d'un immeuble, est tombé dans un trou d'homme se trouvant à l'arrière de cet immeuble—C'était une nuit d'été claire—Trou d'homme se trouvant au bord de la chaussée ou près du bord de la chaussée—Le demandeur a trébuché sur une palette de bois lourde—Le demandeur, ne sachant pas que la palette couvrait le trou d'homme, a tenté de déplacer la palette sans vérifier au-dessous—Le demandeur n'avait pas de lampe de poche, et il n'existait pas d'éclairage direct sur les lieux—Importants travaux de construction sur la base—Le commissionnaire n'a pas suivi le déroulement normal de l'inspection de sécurité—Le demandeur était au courant de l'existence de la palette avant l'accident, mais on ne lui avait pas dit pourquoi elle était là—Responsabilité du maître des lieux envers l'invité—Le maître des lieux n'est responsable que des dangers inhabituels (Fleming, *The Law of Torts*)—La question de savoir si le danger est inhabituel dépend du genre

COURONNE—Fin

de lieux visités, de la catégorie de personnes à laquelle appartient l'invité et de la connaissance de l'invité de la possibilité d'un danger inhabituel—La palette constitue une sauvegarde suffisante contre le trou d'homme ouvert ou un avertissement suffisant à cet égard—Le trou d'homme couvert ne constitue pas un danger inhabituel pour le demandeur, étant donné les travaux de construction sur les lieux et la catégorie de visiteurs à laquelle appartenait le demandeur—Le demandeur a fait preuve d'imprudence et de témérité—Artisan de son propre malheur—Le demandeur n'a pas établi la responsabilité de la défenderesse—Dommages-intérêts spéciaux estimés à 5 400 \$—Dommages-intérêts généraux pour la perte pécuniaire et non pécuniaire estimés à une somme forfaitaire de 18 000 \$—Action rejetée.

CLEARY C. CANADA (T-1843-85, juge McNair, jugement en date du 2-6-87, 20 p., non publié)

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en ne concluant pas à la responsabilité des préposés de l'intimée—Appel rejeté.

WEINKAUF C. CANADA (A-956-85, juge Pratte, jugement en date du 25-5-87, 1 p., non publié)

DROIT MARITIME**PRATIQUE**

Demande d'approbation d'un cautionnement de garantie—L'action principale, intentée sous le régime de l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale, porte sur la définition de la propriété du navire—Dépôt d'une garantie d'exécution ordonné par le juge, sous réserve de l'approbation de l'administrateur de la Cour fédérale—Les défendeurs, M. et M^{me} Branch se proposent de se porter caution pour eux-mêmes—Les Règles 1004 et 1005 sont applicables—Le fait que les défendeurs sont mari et femme et que M^{me} Branch est l'unique actionnaire de la société défenderesse font que M. et M^{me} Branch ne peuvent se porter caution l'un pour l'autre—Même si la Règle 314 est applicable, la garantie d'exécution est encore inacceptable puisque l'ordonnance portant sur le cautionnement vise à assurer une garantie provenant d'une source indépendante des parties—Approbation refusée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 44—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 314, 1004, 1005, formule 35.

WINTER MOON HOLDINGS LTD. C. CAV-O-KAY (LE) (T-197-87, approbateur Stinson, décision en matière de garantie en date du 12-6-87, 8 p., non publiée)

Les défendeurs demandent que soit révisé le refus par l'administrateur de district d'accepter les cautions proposées pour une garantie d'exécution—Il n'a pas été rapporté la preuve que la décision était entachée d'erreur ou que le pouvoir discrétionnaire a été exercé selon un principe erroné; il y a seulement la preuve que les défendeurs sont dans l'impossibilité d'obtenir une garantie d'exécution—Il n'y a pas lieu d'intervenir—Requête

DROIT MARITIME—Fin

rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 44.

WINTER MOON HOLDINGS LTD. C. CAV-O-KAY (LE) (T-197-87, juge Collier, ordonnance en date du 15-6-87, 2 p., non publiée)

Réclamation pour frais de manutention contre un navire, l'affrèteur, une société canadienne et le propriétaire, une société indienne—Requête pour permission de signifier à la société indienne *ex juris*—La demanderesse ne s'est pas déchargée du fardeau de prouver qu'elle avait une bonne cause d'action—La requête est rejetée sans préjudice du droit de présenter une nouvelle demande.

CERES TERMINALS, INC. C. SCINDIA STEAM NAVIGATION CO. (T-1297-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 8-7-87, 3 p., non publiée)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action en dommage-intérêts pour pertes et dommages causés à des marchandises transportées par deux compagnies de transport maritime du Québec, dont la défenderesse—L'autre défenderesse a fait faillite—La réclamation est prouvée—Il était trop tard, à l'audience, pour permettre à la défenderesse de procéder à l'examen détaillé de nombreux documents disponibles depuis longtemps—Cela aurait dû être fait auparavant (Règle 485)—Action accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 483, 485.

SOCIÉTÉ D'HABITATION DU QUÉBEC C. NAVIGATION HARVEY ET FRÈRES INC. (T-1648-84, juge Dubé, jugement en date du 1-6-87, 4 p., non publié)

DROITS DE LA PERSONNE

Audition équitable—Demande d'examen et d'annulation—La Commission canadienne des droits de la personne s'est appuyée sur le rapport d'un conciliateur—Le plaignant n'a pas eu la possibilité de voir et de commenter le rapport—Demande accueillie.

ASSAD C. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA) (A-671-86, juge Hugessen, jugement en date du 8-6-87, 2 p., non publié)

EXPROPRIATION

Vu que la procédure appropriée a été suivie, vu la demande du procureur général du Canada, il est déclaré en vertu de l'art. 16 de la Loi que personne n'avait un droit réel immobilier afférent à l'immeuble exproprié immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation de l'intention d'exproprier—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. DAVIDSON (T-441-87, juge McNair, détermination du titre en date du 4-6-87, 3 p., non publiée)

FONCTION PUBLIQUE

FIN D'EMPLOI

La demande fondée sur l'art. 28 vise à faire annuler la décision par laquelle un comité d'appel de la Fonction publique a refusé de modifier la recommandation selon laquelle le requérant devait être renvoyé pour incompétence—Le requérant soutient que le renvoi est invalide parce que la nomination est invalide—Les nominations entachées de vice sont annulables, mais ne sont pas nulles dès le début—Tant que la nomination n'est pas annulée, le titulaire occupe légalement son poste et est tenu d'exercer les fonctions de celui-ci—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 31—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MURRAY C. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-89-86, juge Mahoney, jugement en date du 27-5-87, 2 p., non publié)

Abandon de poste

L'intimé a fait l'objet d'une déclaration d'abandon de poste après s'être absenté de son travail durant plusieurs mois—L'arbitre n'avait pas compétence pour réviser cette déclaration car il ne s'agissait pas d'une mesure disciplinaire déguisée—La demande de contrôle judiciaire est accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 27—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91(1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MICHAUD (A-31-87, juge Hugessen, jugement en date du 8-6-87, 3 p., non publié)

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Concours

Demande d'examen et d'annulation—Dans une décision antérieure dans cette affaire (A-380-85, jugement en date du 14 mai 1986), la Cour a exprimé son souci quant à la possibilité que le manque d'exactitude dans l'avis de concours puisse porter atteinte au principe du mérite—Un nouveau comité d'appel a entendu une nouvelle preuve qui a établi que le principe du mérite avait été respecté—On n'a pas démontré que le comité avait commis une erreur justifiant l'intervention de la Cour—Demande rejetée.

ASSELIN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-714-86, juge Hugessen, jugement en date du 11-6-87, 2 p., non publié)

IMMIGRATION

La requérante, citoyenne d'Haïti, est venue au Canada grâce à un visa de séjour et est demeurée au Canada après l'expiration du visa—Elle tente de se prévaloir d'un programme spécial

IMMIGRATION—Suite

de régularisation et présente une demande de résidence permanente—Le programme ne vise que les personnes qui revendiquent le statut de réfugié, ce qui n'est pas le cas en l'espèce—La requérante est avisée qu'aucun motif humanitaire ne justifierait l'étude de sa demande et qu'elle fait l'objet d'un rapport en vertu de l'art. 27(2)e) de la Loi—La requérante demande à la Cour d'annuler toutes les procédures antérieures et de tout recommencer—La Cour ne peut intervenir—Il n'y a eu aucune irrégularité—On a tenu compte de l'aspect humanitaire—Tout s'est fait conformément à la Loi—Les faits sont clairs et les conclusions sont fondées sur ces faits—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e),(3).

DULIÈVRE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2727-86, juge Joyal, ordonnance en date du 27-5-87, 8 p., non publiée)

EXPULSION

Le requérant ne s'est pas présenté pour son renvoi conformément aux instructions reçues—Il a quitté le Canada de son plein gré—L'ordonnance d'expulsion a-t-elle été exécutée?—Aucune autorisation légale d'entrer aux États-Unis ou dans un autre pays—Pour pouvoir quitter le Canada et choisir un pays de destination, le requérant doit obtenir l'autorisation du ministre: *Mercier c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour fédérale, Division de première instance, T-1512-85, ordonnance en date du 17 novembre 1986—Requête en prohibition et en *mandamus* rejetée—Les exigences de l'art. 54 n'ont pas été remplies—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 54, 56.

BHAWAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1239-87, juge Collier, ordonnance en date du 22-6-87, 5 p., non publiée)

PRATIQUE

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté la demande de prorogation de délai—Le requérant a confié à un ami le soin de déposer un avis de demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié—Son ami n'a pas déposé l'avis dans le délai prescrit—Il est malheureux qu'il en soit ainsi, mais la Commission n'avait pas compétence pour proroger le délai—Demande rejetée.

NANDKISHUR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-322-85, juge en chef Thurlow, jugement en date du 22-5-87, 1 p., non publié)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Requête en *certiorari*, *mandamus* et prohibition—Le requérant, citoyen péruvien, se dit victime de persécution dans son pays d'origine et revendique le statut de réfugié dès son arrivée au Canada en 1986—Cette revendication est réitérée à l'enquête, qui est donc ajournée afin de permettre à un agent

IMMIGRATION—Fin

d'immigration supérieur de procéder à l'interrogatoire sous serment du requérant, conformément à l'art. 45(1) de la Loi—Le requérant insiste pour qu'un membre du Comité consultatif sur le statut de réfugié soit présent à l'interrogatoire—Invoquant un retard de quelques minutes du requérant et malgré l'insistance du requérant pour qu'un membre du Comité soit présent, l'agent refuse l'ajournement et procède à l'interrogatoire sans la présence d'un membre du Comité, d'où les présentes procédures—La requête est accueillie—Le refus d'accorder l'ajournement est fondé sur des considérations inappropriées et non pertinentes—C'est un manquement au devoir d'agir équitablement—La demande d'ajournement était raisonnable—Puisque c'est le Comité qui recommande au ministre d'accorder ou non le statut de réfugié, il est très important qu'un membre du Comité soit présent pour apprécier la crédibilité du requérant—La décision de l'agent d'immigration supérieur est cassée par l'octroi du bref de *certiorari*—Un bref de prohibition est émis, ordonnant au ministre de surseoir à l'étude du cas du requérant—Un bref de *mandamus* est émis, enjoignant aux intimés de permettre au requérant d'être interviewé par un membre du Comité—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 20, 45(1),(2).

VASQUEZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-482-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 22-6-87, 15 p., non publiée)

La demande fondée sur l'art. 18 tend à l'obtention d'un bref de *mandamus* et d'un bref de prohibition pour enjoindre au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de délivrer un permis conformément à la directive en matière d'immigration applicable aux citoyens iraniens qui revendiquent le statut de réfugié—Le requérant, d'origine iranienne, a étudié, vécu et travaillé en France pendant plusieurs années—Il a épousé une iranienne en France—Tous deux ont décidé de venir au Canada—Le requérant était en possession d'un visa lui permettant de retourner en France—La femme ne détenait pas un tel visa—Ainsi qu'il a été décidé dans l'affaire *Young c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, ordonnance en date du 27 janvier 1987, Cour fédérale, Division de première instance, non publiée, les politiques ne créent pas de droits légaux qu'on peut faire valoir par voie de *mandamus*—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 20(1), 23(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18a).

AFKHAM I C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-750-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 4-6-87, 8 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel interjeté par le demandeur de l'avis de confirmation en date du 22 janvier 1982 concernant son année d'imposition 1980—Le demandeur est membre de l'Alberta Teachers' Association—Adhésion obligatoire—Grève des enseignants—L'Association a financièrement aidé les membres en

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

grève—La cotisation mensuelle a été majorée à cette fin—Le demandeur a déduit toutes les cotisations versées à l'Association, notamment le montant de l'augmentation—La déduction du montant majoré a été rejetée parce qu'on a vu dans cette majoration une contribution spéciale plutôt qu'une augmentation de la cotisation mensuelle—La Cour de l'impôt a statué que la résolution prise par l'Association pour majorer les cotisations annuelles était simplement un moyen par lequel elle dissimulait une contribution spéciale—Compte tenu de la décision *H. Burke c. La Reine* (1976), 76 DTC 6075 (C.F. 1^{re} inst.), le paiement faisait partie de la «cotisation annuelle» au sens de l'art. 8(1*i*),(iv), parce que cette disposition n'exige pas que le paiement se reproduise d'année en année, mais simplement qu'il soit effectué dans l'année—La résolution de l'Association a pour effet de majorer réellement la cotisation annuelle, et il ne s'agit pas d'une contribution spéciale déguisée—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1*i*)(i),(iv), 172.

LUCAS C. M.R.N. (T-2755-84, juge Cullen, jugement en date du 1-6-87, 6 p., non publié)

Paiements alimentaires—Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel formé contre la réduction de la déduction de paiements alimentaires de 6 600 \$ à 2 400 \$, une somme de 4 200 \$ ayant été payée comme une partie de la somme forfaitaire de 13 000 \$ accordée à l'ancienne épouse—Seuls les paiements alimentaires périodiques précisés dans une ordonnance judiciaire sont déductibles—Les paiements forfaitaires ne sont pas déductibles même s'ils sont effectués périodiquement—La Cour de l'impôt a rejeté l'appel fondé sur la discrimination—L'art. 15(1) de la Charte ne s'applique pas aux années d'imposition 1979 et 1980 du demandeur—Il n'y a pas discrimination sous le régime de la Déclaration des droits, puisque le législateur visait des objectifs fédéraux valables: permettre le partage des obligations en matière d'impôt sur le revenu, ce qui n'est pas possible avec le paiement forfaitaire—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60*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(1)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1*b*).

KLEMENT C. M.R.N. (T-1846-85, juge Cullen, jugement en date du 9-6-87, 7 p., non publié)

Entreprise agricole

Appel du refus d'accorder une déduction des pertes dans l'élevage et l'exploitation de chevaux de course—Le mari et la femme exploitent une entreprise de camionnage—Le manque d'expérience, la petite dimension de l'entreprise, le défaut de produire des bénéfices au cours des dix années passées et des investissements restreints font que l'entreprise ne constitue pas une «source de revenu»—Aucune expectative raisonnable de profit—L'entreprise agricole des demandeurs n'est qu'un loisir, et les pertes provenant de ces activités agricoles ne peuvent être

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

déduites d'un autre revenu—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1).

MAGEE C. CANADA (T-390-85, juge Strayer, jugement en date du 10-6-87, 5 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Revenu tiré d'une entreprise—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en imputant à l'appelant une «intention secondaire»—Appel rejeté.

MCDONALD C. CANADA (A-880-83, juge Pratte, jugement en date du 28-5-87, 2 p., non publié)

NOUVELLE COTISATION

Le montant de l'impôt a-t-il été «versé» lorsque des sommes ont été «remises»—Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par la défenderesse d'un avis de nouvelle cotisation concernant l'année d'imposition 1978—Année d'imposition prenant fin le 31 mars—Pour 1978, la défenderesse a payé la somme de 8 916 000 \$ à titre d'acompte provisionnel—Par la suite, la défenderesse a constaté un paiement en trop de 2 168 000 \$ pour 1978 et, le 7 juin 1978, elle a demandé au M.R.N. d'affecter le montant du paiement en trop à l'année d'imposition 1979, laissant 6 748 000 \$ pour 1978—La demanderesse s'est exécutée—Il ressort de la déclaration d'impôt de 1978 déposée en septembre 1978 un impôt payable de 7 110 095 \$—Dans la cotisation en date d'avril 1979, le ministre a déclaré qu'une somme de 325 468,09 \$ était encore due, plus un intérêt de 8 947,25 \$ en application de l'art. 162(2) de la Loi—En décembre 1979, une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition de 1978 de la défenderesse a établi un impôt payable de 7 521 600,30 \$, plus un intérêt de 11 968,23 \$ sous le régime de l'art. 161(2) de la Loi, pour la période allant de juin à septembre 1978, et 83 601,09 \$ à titre d'intérêt sous le régime de l'art. 161(1) pour la période allant d'octobre 1978 à septembre 1979—La défenderesse soutient qu'aucun intérêt ne peut être imposé lorsque le contribuable a remis des acomptes provisionnels suffisants sur l'impôt, même si une partie de ceux-ci a par la suite été affectée à une autre année d'imposition—La défenderesse soutient également qu'aucun intérêt ne peut être imposé, puisque l'impôt a été payé dans le délai prescrit, et que le ministre a retenu des sommes dépassant les montants des impôts dus en 1978 et en 1979—Selon la demanderesse, la dette fiscale pour 1978 n'a pas été payée, une partie ayant été affectée à 1979—Le mot «versée» figurant à l'art. 161(1) et (2) n'a pas le même sens que le mot «remis»—La Loi impose aux contribuables l'obligation de déterminer correctement l'impôt dû et de le payer avant la fin de l'année fiscale—Si l'obligation fiscale n'est pas remplie, un intérêt peut être imposé sur la somme due—En l'espèce, pour 1978, la défenderesse a payé la somme de 8 916 000 \$ moins 2 168 000 \$, laissant un impôt dû et un intérêt exigible—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 161(1),(2), 164.

CANADA C. UNION GAS LTD. (T-1349-83, juge Rouleau, jugement en date du 12-6-87, 9 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a refusé de permettre de modifier la déclaration dans laquelle des sommes reçues à titre d'assurance-récolte et provenant de la vente de bestiaux ont été exagérées par la personne qui a établi la déclaration—Les parties ont convenu du montant reçu à titre d'assurance-récolte—Compte tenu de la preuve, la somme provenant de la vente de bestiaux a été exagérée—Appel accueilli quant à la vente de bestiaux.

HALKOWICH C. M.R.N. (T-1292-85, juge Strayer, jugement en date du 9-6-87, 5 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction interlocutoire jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendu à l'égard de l'action portant sur la contrefaçon et sur la possibilité de confusion—La demanderesse cherche à faire interdire à la défenderesse de vendre des boissons alcoolisées en liaison avec la marque de commerce «Wildberry» ou avec toute marque qui ressemble à celle-ci de manière à créer de la confusion, ou d'utiliser ladite marque—La demanderesse est titulaire de la marque de commerce «Wildberry», et son dessin qu'elle utilise depuis janvier 1986 en liaison avec la Vodka panachée—En mars 1987, la défenderesse a commencé à annoncer un vin panaché en liaison avec «Wildberry»—Selon la demanderesse, sa clientèle est menacée puisque le produit de la défenderesse est de qualité inférieure, utilisant une essence artificielle plutôt que naturelle—De même, la couleur du liquide, l'assortiment de couleurs sur les bouteilles et l'emballage sont semblables—La validité de l'enregistrement d'une marque de commerce ne devrait pas être examinée dans une requête interlocutoire—Pour l'octroi d'une injonction interlocutoire, la jurisprudence exige les facteurs suivants: question sérieuse, préjudice irréparable qui ne peut être réparé au moyen de dommages-intérêts, question du plus grand préjudice—La demanderesse a démontré l'existence d'une question sérieuse à trancher: la question de confusion—Injonction accordée étant donné que la preuve soutenable de contrefaçon a été établie—La règle est claire: une injonction peut être accordée sans qu'il soit besoin d'examiner la question du plus grand préjudice et du préjudice irréparable—Il a été fait état de l'«effet d'avalanche»—Requête accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(1),(5), 12, 18, 19, 54.

JOSEPH E. SEAGRAM & SONS, LTD. C. ANDRES WINES LTD. (T-778-87, juge Cullen, ordonnance en date du 2-6-87, 15 p., non publiée)

ENREGISTREMENT

Appel d'une décision du registraire qui avait rejeté l'opposition à l'enregistrement de la marque de commerce «Olympian» pour être employée en liaison avec des fournitures pour photocopieur—Appel accueilli sur le fondement des art. 9, 11 et 12(1)e—L'art. 9(1) prohibe l'enregistrement d'une marque de commerce ayant une étroite ressemblance avec une marque adoptée et employée par une autorité publique comme marque

MARQUES DE COMMERCE—Fin

officielle—L'Association olympique canadienne est une autorité publique au sens de l'art. 9(1)—Lorsque la prohibition énoncée à l'art. 9(1) prend effet, la date d'adoption ou d'emploi de la marque ou la manière dont les produits ou services sont utilisés ne sont pas des considérations pertinentes—Application de l'opinion incidente du juge Cattanach dans *Insurance Corporation of British Columbia c. Registraire des marques de commerce* (1979), 44 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1), 11, 12(1)e, 17(1), 29, 37(8), 56—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704(8).

ASSN. OLYMPIQUE CANADIENNE C. ALLIED CORP. (T-2492-85, juge Cullen, jugement en date du 15-6-87, 8 p., non publié)

RADIATION

Appel de la décision par laquelle le président de la Commission des oppositions a, en vertu de l'art. 44, confirmé la marque de commerce «Playboy» en faveur de l'intimée, mais il a limité les produits auxquels elle s'applique aux «cheveux postiches»—L'appelante prétend que le registraire a commis une erreur en ne concluant pas que l'intimée n'utilisait pas la marque en liaison avec des «cheveux postiches»—La décision *Plough (Canada) Limited c. Aerosol Fillers Inc.*, [1981] 1 C.F. 679 (C.A.), s'applique quant à l'exigence de l'art. 44 de la Loi de la «preuve d'emploi»—Aucune étiquette «Playboy» n'est apposée sur les cheveux postiches qui sont seulement décrits verbalement aux clients comme des «cheveux postiches Playboy»—Le président a commis une erreur en concluant à l'emploi—Une description verbale ne constitue pas l'emploi d'une marque de commerce au sens de la Loi—Une marque doit être quelque chose qui peut être représenté visuellement—On doit voir les marques de commerce, que ce soit sur les marchandises ou emballages ou autrement, pour que le consommateur soit avisé de la liaison—L'expression «de quelque autre manière» figurant à l'art. 4(1) de la Loi ne prive pas le mot «marque» de son vrai sens normal «visuel»—Appel accueilli, radiation de l'enregistrement du registre—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2.4(1), 44.

PLAYBOY ENTERPRISES INC. C. GERMAIN (T-1721-86, juge Pinard, ordonnance en date du 9-7-87, 8 p., non publiée)

PÉNITENCIERS

Transferts—Demande de *certiorari* pour faire annuler le transfèrement d'un détenu de l'établissement de Matsqui à l'établissement de Millhaven, et de *mandamus* ordonnant qu'il soit transféré de nouveau à l'établissement de Matsqui—Au cours d'une enquête sur un plan d'évasion, on a découvert dans la cellule du requérant un objet pouvant être employé comme arme à feu-maison et une carte de la C.-B.—Il a tout d'abord été placé en isolement administratif, puis transféré à Millhaven pour avoir participé au complot d'évasion—Le transfèrement

PÉNITENCIERS—Fin

constitue une décision disciplinaire—Les tribunaux n'interviennent que dans des cas d'injustice grave—On s'est acquitté de l'obligation d'agir équitablement en ordonnant le transfert—Le requérant a eu la possibilité de répondre aux allégations, et il y a effectivement répondu—Le refus de remplir la «liste de vérification applicable aux transfèrement imposé» comme l'exige l'«Instruction provisoire relative aux transfèrements de détenus contre leur gré» du Commissaire aux Services correctionnels ne constitue pas une dérogation à l'obligation d'agir équitablement, puisque le requérant a été suffisamment informé et qu'il a à deux reprises exercé le droit de soumettre des observations écrites—Demande rejetée—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 40(1)a).

HNATIUK C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (T-486-87, juge Denault, ordonnance en date du 13-7-87, 16 p., non publiée)

PRATIQUE

Demande d'ajournement de l'audition de la demande fondée sur l'art. 28., sur consentement—Dans les circonstances, la demande doit être accueillie—Le défaut de respecter l'art. 28(5) de la Loi et de déposer un exposé des points à débattre dans le délai prescrit constitue un abus—En plus d'être injuste à l'égard des parties adverses, il entraîne un gaspillage de ressources pour la Cour et des pertes de temps pour le personnel du greffe ainsi que pour les juges désignés pour l'audition de la demande—Les parties ou les avocats qui ne se conforment pas à la règle devraient être condamnés aux dépens (Règle 1408)—Demande accueillie avec dépens—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1403(1),(2),(3),(4), 1408.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GILLESPIE (A-775-86, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 20-5-87, 2 p., non publiée)

AFFIDAVITS

La Cour n'est pas persuadée qu'un affidavit ou des pièces jointes devraient être ajoutés aux éléments de preuve sur lesquels doit être jugée la demande fondée sur l'art. 28—Demande rejetée.

MITTAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-394-85, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 22-5-87, 1 p., non publiée)

La Cour n'est pas persuadée qu'un affidavit ou des pièces jointes devraient être ajoutés aux éléments de preuve sur lesquels doit être jugée la demande fondée sur l'art. 28—Demande rejetée.

SAINI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-196-86, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 22-5-87, 1 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE*Production de documents*

Ordonnance enjoignant de produire la liste des documents prévue à la Règle 448 dans la forme prescrite—Les documents doivent être précisés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C. chap. 663, Règle 448.

DIVERSIFIED HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-2859-86, juge Collier, ordonnance en date du 14-7-87, 3 p., non publiée)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

Les requérants peuvent modifier l'avis de requête introductif d'instance—Une décision devra être rendue sur la question énoncée dans l'exposé conjoint des faits et des questions en litige modifié une fois de plus—Il est suffisant de "projeter d'intenter une action" au moment du dépôt de l'avis de requête introductif d'instance et de l'exposé conjoint des faits et des questions en litige—Il n'est pas nécessaire que les requérants intentent une action contre l'intimée avant qu'une décision soit rendue sur la requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.

VESPOLI C. CANADA (T-2304-86, juge Pinard, ordonnance en date du 8-7-87, 4 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Frais de la taxation elle-même et des efforts déployés pour déterminer la teneur du mémoire—La Loi sur l'expropriation veut que la Couronne doive payer la totalité des frais juridiques de la partie expropriée—Taxation fondée sur la totalité du temps consacré par le procureur ou l'avocat à la question d'expropriation, dont la taxation—Le «temps consacré à la question» comprend le temps consacré à la tentative de négocier un règlement des conditions du mémoire, et non celui consacré au règlement ou à la prévention d'un appel de la décision.

HARBOUR BRICK CO. C. CANADA (T-3946-74, T-4298-82, protonotaire-chef adjoint Giles, taxation en date du 19-5-87, 1 p., non publiée)

Taxation—Mémoire de frais de l'intimée taxé sur la base entre parties—Application des nouvelles dispositions de la taxation—La Règle 346(1) est impérative: les frais et dépens entre les parties seront taxés suivant le tarif B, sauf ordonnance contraire de la Cour—Le consentement de l'une ou des parties ne prévaut pas sur la règle—Les termes introductifs du tarif B en vigueur permettent à l'officier taxateur d'accorder les frais et dépens appropriés—Les nouvelles dispositions concernant les frais et dépens ont été adoptées dans le contexte du principe de l'indemnisation partielle—Mémoire de frais au montant de 1 298,61 \$ taxé à 983,61 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 334 (mod. par DORS/87-221, art.

PRATIQUE—Suite

2), 346(1) (mod., idem, art. 3), 346.1 (ajoutée, idem, art. 4), 350(1), tarif B (mod., idem, art. 8).

IMPERIAL OIL LTD. C. EXPO SPIRIT (LE) (A-635-86, officier taxateur Stinson, taxation en date du 17-7-87, 5 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

La demande visant à obtenir une ordonnance sous forme de projet présenté, en vue de protéger la confidentialité de certains documents et renseignements, est rejetée—Le fardeau qui incombe au greffe de déterminer dans quels cas un dossier contient des informations confidentielles est trop onéreux—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

LEVIS STRAUSS & CO. C. LOIS CANADA INC. (T-3205-81, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 6-7-87, 2 p., non publiée)

Demande visant à obtenir un jugement conformément à la Règle 341a) ou, subsidiairement, une ordonnance fondée sur la Règle 407(2) enjoignant au demandeur de produire un document—Action en violation des droits d'auteur—Le demandeur a fait parvenir au scénariste des notes manuscrites traçant les grandes lignes d'une histoire et ce dernier les a envoyées aux défendeurs à la requête du demandeur mais sans que ce dernier ait vu le texte final—Les défendeurs soutiennent que les idées ne peuvent être l'objet d'un droit d'auteur—Un jugement fondé sur la Règle 341 ne sera accordé que si les «admissions» ou les «documents» ne laissent subsister aucune controverse—Les admissions ne conduisent pas inévitablement à la conclusion que le demandeur n'est pas l'auteur de l'ouvrage—Il appartient au juge de première instance de déterminer si le scénario correspond à l'ébauche originale du demandeur—Arrêt cité: *Donoghue v. Allied Newspapers, Ltd.*, [1937] 3 All E.R. 503 (Ch.D.)—Les admissions faites au cours de l'interrogatoire préalable peuvent être développées ou contredites par des preuves additionnelles lors du procès—Le document déposé par le demandeur est celui qu'il a rédigé et pour lequel il réclame un droit d'auteur—Il est inutile d'ordonner le dépôt d'autres documents—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341a), 407(2).

PRESTON C. 20TH CENTURY FOX CORP. (T-142-85, juge Strayer, ordonnance en date du 3-7-87, 4 p., non publiée)

Le demandeur louait un terrain de la Couronne—Il a omis de payer le loyer à l'échéance—Le paiement a été fait mais après la prorogation du délai—Allégation selon laquelle le bail était résilié—Action intentée par le demandeur en vue d'obtenir le rétablissement du bail et l'annulation de la déchéance—La défenderesse demande un jugement conformément à la Règle 341—Les affidavits montrent que les parties ne s'entendent pas sur les faits pertinents—La question de savoir si le demandeur a droit au redressement fondé sur l'*equity* devra être tranchée par le juge de première instance d'après la preuve et les faits—On ne retrouve pas les «admissions» ou «documents» prévus à la Règle 341—Cause examinée: *Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 238 (1^{re} inst.)—

PRATIQUE—Suite

Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341.

IRVING C. CANADA (T-403-87, juge Collier, ordonnance en date du 15-6-87, 4 p., non publiée)

Annulation ou modification

Demande sous le régime de la Règle 337(5) tendant à faire examiner de nouveau les termes de l'injonction interdisant l'utilisation de la marque de commerce «Norsesilda» afin de ne pas empêcher la fabrication au Canada de produits destinés à l'exportation—Rien n'a été «négligé ou accidentellement omis» par la Cour—La Cour n'a pas compétence pour accorder un jugement déclaratoire interprétant le jugement rendu, parce qu'une telle procédure vise essentiellement à contourner les restrictions de la Règle 337(5)—Rien n'est «survenu postérieurement» ni n'a été «découvert par la suite»—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 1733—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(3), 7b).

ASBJORN HORGARD A/S C. GIBBS/NORTAC INDUSTRIES LTD. (A-304-86, juge MacGuigan, jugement en date du 1-6-87, 3 p., non publié)

PARTIES*Intervention*

La Commission canadienne des droits de la personne (C.C.D.P.) demande à intervenir dans l'action (intentée contre la Couronne et la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) en jugement déclarant que les dispositions de la Loi sur l'assurance-chômage accordant des prestations de maternité aux mères et non aux pères sont inconstitutionnelles, parce qu'il s'agit d'une discrimination selon l'art. 15 de la Charte—Le demandeur a également saisi la C.C.D.P. de la question au moyen d'une plainte—Enquête en cours—Le procureur général s'est opposé à cette intervention, prétendant qu'elle était abusive et injustifiée—Il est déconcertant de voir deux institutions fédérales s'opposer l'une à l'autre—Le tribunal des droits de la personne ou un tribunal d'appel peut déclarer inopérant un texte législatif, mais il ne saurait le déclarer inconstitutionnel—Les fonctions d'investigation de la C.C.D.P. et le droit de déférer la question au tribunal des droits de la personne ou à une autre instance entrent apparemment en conflit avec l'intervention en l'espèce—La demande d'intervention est prématurée—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 22(1)f), 33, 36, 39(1), 40(2), 41, 42.1(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.

SCHACHTER C. CANADA (T-2345-86, juge Joyal, ordonnance en date du 3-7-87, 5 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite**PLAIDOIRIES***Requête en radiation*

Compte tenu d'une lettre indiquant que la défense a été déposée avec l'intention de gagner du temps, le défendeur a prétendu que la défense ne révélait aucune défense raisonnable—La Règle 419(1)a) exige que la question soit tranchée en présumant que les allégations faites dans la défense sont vraies sans tenir compte d'autres éléments de preuve—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

CANADA C. GLOVER (T-2165-83, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 19-5-87, 2 p., non publiée)

REJET DES PROCÉDURES

Requête en ordonnance portant que l'action a déjà été tranchée et qu'elle devrait donc être rejetée—Affidavits contradictoires quant à la question de savoir s'il y a eu règlement—À l'occasion d'une requête fondée sur la Règle 341, la Cour ne saurait trancher une question capitale à partir d'affidavits contradictoires—Application de la décision *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 437 (C.A.)—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341.

WINTER MOON HOLDINGS LTD. C. CAV-O-KAY (LE) (T-197-87, juge Collier, ordonnance en date du 15-6-87, 3 p., non publiée)

Défaut de poursuivre

Des «circonstances exceptionnelles» au sens de la Règle 440(2) justifient de dispenser de l'avis, de deux semaines, de requête en rejet y prescrit—Demande accueillie, action rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 440(1),(2).

ZENITH TRANSPORT LTD. C. CANADA (T-2508-80, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 10-6-87, 3 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Action contre un navire au long cours pour avarie causée à la cargaison—Requête en suspension fondée sur une clause du connaissance relative à la compétence prévoyant que les litiges devront être tranchés par une cour de district de Tokyo au Japon—Compte tenu de la jurisprudence, des motifs impérieux s'imposent pour justifier l'inobservation de la clause portant sur la compétence—Inexistence de motifs impérieux en l'espèce—Quant à la question du plus grand préjudice, la question se pose de savoir dans quel ressort il est plus facile d'obtenir des éléments de preuve—La décision peut dépendre des éléments de preuve et des témoins japonais et canadiens—Équilibre entre les avantages et les inconvénients—Le contrat prévoit l'application du droit japonais—Insuffisance d'éléments de preuve pour

PRATIQUE—Fin

conclure que la requête visait simplement à obtenir des avantages sur le plan de la procédure—Suspension accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332(1),(2), 419, 474—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1).

NISSHO IWAI CORP. C. PARAGON GRAND CARRIERS CORP. (T-2921-85, juge Collier, ordonnance en date du 27-5-87, 14 p., non publiée)

Un des défendeurs, le College of Physicians and Surgeons of British Columbia, demande une suspension d'instance jusqu'à ce que la Cour ait statué sur l'appel qu'il a formé contre l'ordonnance par laquelle le juge de première instance a rejeté la requête en rejet de l'action intentée contre lui pour défaut de compétence—En vertu de l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale, le requérant doit démontrer que la continuation lui causerait une injustice et ne causerait aucune injustice à l'autre partie—Les dépenses et les inconvénients causés à une partie et l'éventualité d'un rejet de l'action si l'appel est accueilli ne constituent pas des faits particuliers suffisants pour justifier une suspension—Le défendeur n'a ni démontré une injustice à son égard ni établi l'inexistence d'une injustice à l'égard du demandeur—L'intérêt de la justice fait pencher la balance en faveur du demandeur et contre l'octroi d'une suspension—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)b).

VARNAM C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-2102-86, juge McNair, ordonnance en date du 4-6-87, 5 p., non publiée)

RADIODIFFUSION

Demande de *mandamus* enjoignant au CRTC d'entendre la requérante aux auditions portant sur l'octroi de permis, ou, subsidiairement, de prohibition interdisant au CRTC de tenir des auditions—Le CRTC a refusé d'entendre la demande de la requérante, parce qu'il y manque des renseignements financiers—Le refus ne constitue pas une injustice parce qu'il est conforme au pouvoir légal et à la procédure établie—Les parties ont été en contact pendant presque deux ans, et la requérante savait bien que si elle ne répondait pas aux exigences du CRTC, elle serait exclue des auditions—Demande rejetée—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 19, 20, 21.

YOUNG CANADA TELEVISION C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (T-1210-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 16-7-87, 3 p., non publiée)

TRANSPORTS

Le Comité des transports aériens (C.T.A) a approuvé la demande, formulée par l'intimée Federal Express Corp., de permis d'exploitation d'un service aérien commercial international entre points déterminés entre le Canada et les É.-U.—Le C.T.A. était convaincu que le service aérien projeté répondait «à la commodité et aux besoins présents et futurs du public» dont il est question à l'art. 16(3) de la Loi, ce critère ayant été conformément à l'interprétation de ce critère dans deux de ses propres décisions antérieures (6248 et 6259)—Le Comité de révision de la Commission canadienne des transports avait antérieurement annulé les deux décisions parce que le critère relatif à «la commodité et aux besoins du public» y proposé était fautif—La décision du Comité de révision (avant la décision du C.T.A. en l'espèce) avait ensuite été annulée par le gouverneur en conseil—Le juge Urie: Le C.T.A. a commis une erreur en interprétant l'annulation de la décision du Comité de révision comme redonnant effet aux décisions 6248 et 6259—Le gouverneur en conseil exerce un pouvoir de surveillance et non d'appel, et l'ordonnance d'annulation n'a pas eu pour effet de réduire à néant le raisonnement de la décision du Comité de révision qui a rejeté l'interprétation par le C.T.A. du critère relatif à «la commodité et aux besoins du public»—L'interprétation du Comité de révision est valable et le C.T.A. est tenu de réexaminer donc sa décision—L'interprétation du C.T.A. n'est en accord ni avec les règles ordinaires de l'interprétation des lois, ni avec la jurisprudence applicable—De plus, le C.T.A. a commis une erreur en ne tenant pas compte de la commodité et des besoins «futurs»—Le C.T.A. doit étudier de nouveau la demande—Le juge Marceau: Bien qu'il ne convienne pas de modifier à la légère les conclusions d'un tribunal administratif spécialisé, il est évident en l'espèce que le C.T.A. a éliminé une branche («les besoins») d'un critère à deux branches (la commodité et les besoins du public)—Son interprétation est donc clairement erronée—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 16(3),(8).

CANADA (SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES) C. FEDERAL EXPRESS CORP. (A-551-84, juges Urie et Marceau, jugement en date du 29-6-87, 11 p., non publié)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de révision fondée sur l'art. 41 de la Loi sur l'accès à l'information (Loi)—La Commission des services publics de Trenton a demandé au ministère intimé une subvention dans le cadre du programme Canada au travail—La subvention a été refusée lorsque la Fraternité internationale des ouvriers en électricité a envoyé une lettre s'opposant à la subvention—Le commissaire de l'organisme en question a demandé communication de la lettre—Certaines parties de la lettre ont été retranchées parce qu'elles contenaient des opinions personnelles de l'auteur tant sur les demandes de subventions de ladite Commission que sur le système de subvention en général, de sorte que ces opinions constituaient des renseignements personnels ne pouvant être communiqués en raison de l'art. 3e) de la Loi sur la protection des renseignements personnels—Aucune protection contre la communication de renseignements n'est requise lorsqu'un organisme public fait des observations à un autre organisme public relativement à un programme de financement public—Il s'agit de savoir si la Loi sur l'accès à l'information ainsi que la Loi sur la protection des renseignements personnels protègent un individu qui ajoute à l'opinion de l'organisme public sa propre opinion et sa signature—En l'espèce, l'auteur, qui est un représentant syndical, a inclus, dans la lettre du syndicat, deux paragraphes dans lesquels il utilise le mot «personnellement»—Le représentant en question a fait ses propres commentaires fondés sur ses expériences et sur ses opinions personnelles—Les commentaires en question sont considérés comme des renseignements personnels et confidentiels portant sur leur auteur et devraient être séparés du reste de la lettre—On a discuté de l'argument du requérant selon lequel le mot «individu» figurant à l'art. 3e) de la Loi sur la protection des renseignements personnels doit être interprété comme englobant les personnes physiques et morales, mais aucune décision n'a été rendue à cet effet puisque la lettre en question a été communiquée dans son intégralité—On a souligné une anomalie possible dans le libellé de l'article—La formule de salutation qui termine la lettre révèle le nom de l'auteur, son poste ainsi que l'unité de négociation au sein du syndicat—Étant donné que les commentaires personnels n'ont pas été communiqués, le nom et l'identité de l'auteur ne figurent plus maintenant que relativement à la correspondance échangée au nom du syndicat de telle sorte que le refus de communication est injustifié—L'intérêt public n'exige pas la communication de renseignements personnels pour permettre au requérant de soumettre d'autres observations—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(1), 4(1), 19(1),(2)c), 41, 47, 48—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83,

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

chap. 111, annexe II, art. 2, 3c),e),i), 8(1),(2)m)—Public Utilities Act, R.S.O. 1980, chap. 423, art. 41.

ROBERTSON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2149-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 12-8-87, 11 p., non publiée)

AGRICULTURE

Action en dommages-intérêts—Réclamation de 8 768 693,10 \$ par divers producteurs et vendeurs de pommes de terre pour dommages subis à la suite du rejet par Agriculture Canada de toutes les récoltes émanant d'un lot de pommes de terre atteint de la maladie contagieuse appelée «flétrissement bactérien»—Allégation de complot contre les demandeurs et mise en doute de la provenance de l'échantillon—Aucune preuve de complot—La provenance de l'échantillon ne fait aucun doute—Preuve insuffisante pour établir une faute de la part des préposés de la défenderesse—Le lien entre le lot infecté et les récoltes est bien établi—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 2, 3(1)a), 4(2)—Loi relative aux semences, S.R.C. 1970, chap. S-7—Règlement sur les semences, C.R.C., chap. 1400, art. 45 à 53, annexes IV, V, VI.

POITRAS C. CANADA (T-845-83, juge Pinard, jugement en date du 15-7-87, 17 p., non publié)

ANCIENS COMBATTANTS

Une recrue est-elle un «ancien combattant» au sens de la Loi sur les allocations aux anciens combattants?—Un ancien combattant canadien est défini comme étant un membre des forces canadiennes de Sa Majesté ayant servi a) au cours de la première ou de la seconde guerre mondiale et b) sur un théâtre réel de guerre—L'intimé est un groupe de recrues ont été transportés de Charlottetown à Halifax en octobre 1944 pour y obtenir leur attestation définitive et être inscrits sur les rôles de l'armée—Une partie de la traversée était un «théâtre réel de guerre»—Le terme «membre» n'est pas restreint dans la Loi—Cette Loi n'est pas censée être interprétée strictement—La Cour ne doit pas

ANCIENS COMBATTANTS—Fin

intervenir dans l'interprétation donnée à une loi par un organisme spécialisé dans un domaine particulier sauf sur les questions traitant de la compétence dudit organisme—La Commission des allocations aux anciens combattants a interprété le terme «membre» de façon assez large pour y inclure une recrue dans la situation de l'intimé—La Commission est autorisée par la Loi à décider comme elle l'a fait—Aucune erreur de droit—La demande de contrôle judiciaire est rejetée—Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 2(1), 23(3), 29(1),(2),(3), 30, 31(1),(3)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.

CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) C. MACLAREN (A-332-86, juge en chef Thurlow, jugement en date du 16-6-87, 8 p., non publié)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande visant l'annulation d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt—Le juge suppléant a soupesé les facteurs qui pointent dans un sens et les a comparés à ceux qui pointent dans l'autre sens—Demande rejetée—Arrêt suivi: *Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N.*, [1986] 3 C.F. 553 (C.A.)—Pour déterminer si les rapports entre les parties sont ceux qui lient un commettant et un préposé plutôt qu'un entrepreneur indépendant, il faut déterminer la relation globale des parties—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

COAST RANGE SILVICULTURAL SERVICES LTD. C. M.R.N. (A-302-86, juge Heald, jugement en date du 8-10-87, 2 p., non publié)

La paie de vacances et l'indemnité de cessation d'emploi devront-elles être attribuées conformément à l'art. 58(10) du Règlement sur l'assurance-chômage—Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre en vertu de l'art. 28—La décision était basée sur une interprétation erronée de l'art. 57(3)h(ii) du Règlement—Dans *Graham Miller* (CUB 13370), le juge Strayer a correctement interprété cette disposition (qui exige une politique énoncée par écrit et qui existait par écrit avant le 31 décembre 1984)—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h(ii), 58(9),(10).

CANADA C. LANGE (A-357-86, juge Pratte, jugement en date du 27-5-87, 3 p., non publié)

Assurabilité d'un emploi—Demande d'annulation de la décision de la Cour canadienne de l'impôt jugeant non assurable l'emploi du requérant—Travail de musicien-animateur dans un hôtel à Gaspé—Heures de travail, tenue vestimentaire, genre de musique et autres conditions de l'emploi dictés par l'employeur—Impossible de ne pas voir là un véritable contrat de louage de services—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1)a).

KACZYNSKI C. M.R.N. (A-772-86, juge Lacombe, jugement en date du 13-10-87, 2 p., non publié)

L'intimée a volontairement mis fin à son emploi chez Bell Canada en raison de «changements technologiques»—La cessation d'emploi prenait effet le 29 novembre 1985—L'indemnité

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

de cessation d'emploi doit-elle être exemptée de la répartition à titre de rémunération en vertu de l'art. 57(3)h) du Règlement comme l'a décidé le juge-arbitre?—La convention collective antérieure expirait le 24 novembre 1984—Une nouvelle convention collective a été signée le 21 mars 1985—Le juge Stone (le juge Urie souscrivant à ses motifs): L'indemnité n'est pas exemptée d'avoir valeur de rémunération car elle n'était ni payable conformément à une convention collective dont la date d'entrée en vigueur est antérieure au 31 décembre 1984 au sens de l'art. 57(3)h(i) ni aux termes d'une politique écrite d'un employeur en vigueur avant cette date au sens de l'art. 57(3)h(ii)—La convention collective signée le 21 mars 1985 n'avait pas d'effet rétroactif—Elle entrait en vigueur à la date de sa signature—L'indemnité était payable en vertu de la convention la plus récente—Il importe peu que les nouveaux barèmes de salaires aient été rétroactifs en vertu d'une entente distincte—La note de service de l'employeur en date du 16 novembre 1984 n'était pas une politique écrite en vigueur avant le 31 décembre 1984 au sens de l'art. 57(3)h(ii)—Elle faisait simplement écho à l'art. 148b) du Code canadien du travail qui maintient le statu quo contractuel en attendant l'issue des négociations—Décision du juge-arbitre annulée—Le juge Marceau (dissident): Le fait que la convention collective en vigueur au moment de la cessation d'emploi ait été signée après le mois de décembre 1984 n'est pas suffisant pour écarter l'application de la disposition d'exemption—Il y a ambiguïté quant à savoir si, au moment de rédiger l'art. 57(3)h(i), le législateur avait à l'esprit la date d'entrée en vigueur de la convention portant sur une fermeture d'usine ou la date de la signature de la dernière convention collective générale—L'art. 57(3)h(i) doit être interprété de manière à donner effet à son principe directeur—Il est inconcevable que le gouverneur en conseil ait voulu refuser l'exemption prévue à l'art. 57(3)h(i) aux employés qui y avaient droit depuis longtemps comme l'atteste la clause toujours présente dans les conventions collectives subséquentes—La date réelle d'entrée en vigueur de la convention envisagée à l'art. 57(3)h(i) est celle de la première convention formelle entre employeurs et employés dans laquelle l'employeur s'est engagé pour une période indéfinie à verser l'indemnité spéciale lorsque, comme en l'espèce, la clause d'indemnité a été appliquée telle quelle dans toutes les conventions collectives signées depuis 1973—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 17—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 37(1) (mod. par DORS/82-778, art. 1), 57(2) (mod. par DORS/84-32, art. 8), (3)h) (mod. par DORS/86-58, art. 1), 58(1) (mod. par DORS/86-58, art. 2)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 148b) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 51)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) C. GILLESPIE (A-775-86, juge Stone (juge Marceau dissident), jugement en date du 3-7-87, 19 p., non publié)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses d'utiliser ou de fournir des coffrages à

BREVETS—Fin

béton qui seraient contrefaits et qui servent dans la construction de planchers successifs dans des immeubles commerciaux à étages multiples—La validité des brevets des demanderesse a été confirmée par les deux instances de la Cour fédérale—Les demanderesse ont établi qu'il y a matière à contrefaçon qui devrait faire l'objet d'un procès—Question importante à être tranchée—Les demanderesse subiraient un préjudice irréparable mais la défenderesse Canada Scaffold Supply Co. Ltd. aussi—Poids égal des inconvénients—Statu quo fixé à l'époque antérieure à l'arrivée de Canada Scaffold sur le marché avec le produit contrefait, les demanderesse ayant fait parvenir à Canada Scaffold deux avis de revendication de brevet—Injonction accordée contre la défenderesse Canada Scaffold—Aucune injonction contre les deux compagnies de construction défenderesses qui utilisent les produits de Canada Scaffold—Dans un cas, la construction est terminée—Dans l'autre cas, les inconvénients causés aux tiers de bonne foi dépassent de beaucoup le préjudice subi par les demanderesse.

ALUMA SYSTEMS LTD. C. J. FITZMAURICE LTD.
(T-1078-87, juge Martin, ordonnance en date du 31-8-87,
8 p., non publiée)

ALUMA SYSTEMS LTD. C. GRAND SIERRA FRAMING &
CONTRACTING LTD. (T-1113-87, juge Martin, ordon-
nance en date du 31-8-87, 8 p., non publiée)

CODE CIVIL

Opposition à saisie—La défenderesse devait, en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu et de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, la somme de 20 306,62 \$—Dépôt de certificat devant la Cour et saisie des biens meubles, effets et équipements de la défenderesse situés au Québec—L'opposante attaque la saisie au motif qu'elle est, en vertu d'un acte de cautionnement exercé par elle en juin 1986, l'unique propriétaire des biens saisis—Le détenteur d'une sûreté réelle a-t-il le droit de revendiquer les biens saisis par le ministre pour dettes fiscales et faire annuler la saisie?—En vertu de l'art. 604 du Code de procédure civile, l'opposante, en tant que créancière, ne peut s'opposer à la saisie et n'a le droit d'exercer son privilège que sur le produit de la vente—Code de procédure civile, art. 597, 604—Code Civil du Bas Canada, art. 1994(10).

M.R.N. C. GESTIONS MÉDICALES LO-FRAN INC.
(ITA-2543-86, juge Rouleau, ordonnance en date du
18-8-87, 7 p., non publiée)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**DIVISION D'APPEL**

Requête en prorogation du délai imparti pour présenter une demande fondée sur l'art. 28 visant à faire annuler une décision du ministre portant que les marchandises importées par les requérantes avaient été mal décrites et sous-évaluées—Requête rejetée—Le délai s'explique facilement mais la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence—L'art. 29 enlève toute compétence à la Cour d'appel lorsqu'une loi du Parlement prévoit

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—**Suite**

expressément un appel devant la Division de première instance—Confiscation effectuée sous l'ancienne Loi sur les douanes—Renvoi devant la Division de première instance de la Cour fédérale après l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi—La nouvelle Loi ne prévoit pas un tel renvoi mais permet un appel de la décision du ministre devant la Division de première instance—Comme l'ancienne Loi et la nouvelle Loi prévoient expressément un appel devant la Division de première instance, la Cour d'appel n'a pas compétence—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 163, 165, 166—Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1, art. 131(2), 135(1), 169(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FEDER HOLDINGS LTD. C. M.R.N., DOUANES ET ACCISE
(87-A-88, juge Mahoney, ordonnance en date du 24-9-87,
5 p., non publiée)

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Appels en matière d'assurance-chômage—Dans sa déclaration, la demanderesse sollicite en fait la révision de la décision du M.R.N. rendue conformément à l'art. 75(4) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—La Loi prévoit que l'appel des décisions du M.R.N. doit être interjeté devant la Cour canadienne de l'impôt—Le libellé des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu concernant les appels des cotisations est analogue à celui de l'art. 75(4)—Il n'y a aucune différence de principe entre les deux Lois—La requête en radiation de la déclaration fondée sur l'incompétence de la Cour fédérale est accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 75(4)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

ROTOPAK INTERNATIONAL COMPACTORS C. CANADA
(T-258-87, juge Collier, ordonnance en date du 15-6-87,
2 p., non publiée)

Forum conveniens—D'après le connaissance, les tribunaux d'Allemagne devaient connaître des différends—La Cour fédérale a le pouvoir discrétionnaire de déterminer le *forum conveniens*—Les engagements contractuels par lesquels il est convenu de soumettre les différends à un tribunal étranger ne sauraient priver la Cour fédérale du Canada de sa compétence mais elle peut ordonner de surseoir à l'instance dans l'intérêt de la justice—Application des principes énoncés dans l'arrêt *Eleftheria (The)*, [1969] Lloyd's Rep. 237 (Adm.).

HENK KRAAN B.V. C. HAPAG-LLOYD AKTIENGESSELL-
SCHAFT (T-726-87, juge Rouleau, ordonnance en date du
15-9-87, 4 p., non publiée)

Demande d'injonction permanente visant à empêcher l'intimée de diffuser gratuitement des émissions de politique partisane lorsque les partis politiques enregistrés de l'Ontario n'ont pas tous reçu d'invitation—La Cour n'a pas compétence en vertu de l'art. 18 de la Loi car l'intimée n'est ni un office, une commission ou tout autre tribunal fédéral ni un organisme créé

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

Fin

par la loi et exerçant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires aux fins de l'intérêt public—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

TURMEL C. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA (T-1716-87, juge Joyal, ordonnance en date du 10-9-87, 2 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

DEMANDES D'EXAMEN

Droits de la personne—Rejet d'une plainte par la Commission des droits de la personne à la suite d'une enquête au cours de laquelle la requérante n'a pas été interviewée par l'enquêteur—La requérante ayant refusé de rencontrer l'enquêteur, elle ne peut maintenant se plaindre de l'insuffisance de l'enquête—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CORMIER C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-321-86, juge Pratte, jugement en date du 9-9-87, 2 p., non publié)

Relations du travail—Demande visant l'annulation du rapport du commissaire d'enquête industrielle nommé sous le régime de la Loi de 1986 sur les opérations portuaires pour le motif que les requérants n'ont pas été traités selon les principes de justice naturelle—L'enquête visait à apporter une solution au différend concernant la manutention des marchandises en conteneurs à Vancouver—L'argument de la section locale 500 du S.I.D.M. selon lequel elle n'aurait pas été traitée conformément aux principes de justice naturelle est mal fondé—Elle n'a demandé qu'à présenter un mémoire distinct et elle a reçu cette autorisation—Elle n'a pas recherché le même niveau de participation que le Bureau canadien du S.I.D.M.—On a convenu que, même si elle se déroulait de façon informelle, l'enquête devait être menée avec équité—Ni le Bureau canadien ni l'intimée n'ont pu répondre à certains documents qui sont exposés aux annexes du rapport—Demande accueillie—Loi de 1986 sur les opérations portuaires, S.C. 1986, chap. 46, art. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

S.I.D.M. C. BRITISH COLUMBIA MARITIME EMPLOYERS ASSN. (A-571-87, juge Mahoney, jugement en date du 28-8-87, 5 p., non publié)

RECOURS EN EQUITY

Injonctions

Demande visant à obtenir une injonction interlocutoire—*Certiorari* et *mandamus* également demandés—Une importante question en litige doit être tranchée mais la balance des inconvénients milite contre la délivrance de l'injonction interdisant au ministre de mener une enquête car rien n'empêche de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

faire progresser le dossier aussi rapidement que possible—Requête rejetée.

STEWART C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1479-87, juge Collier, ordonnance en date du 16-7-87, 2 p., non publiée)

COURONNE

CONTRATS

Action en dommages-intérêts de 171 000 \$ pour perte de profit—Le contrat de stabilisation des structures à la Courtine de l'Esplanade, au Bastion et à la Courtine St-Louis à Québec fut adjugé à un autre soumissionnaire lorsque la vérification et la correction d'erreurs d'écriture et de calcul dans la soumission de la demanderesse ont fait passer celle-ci au second rang—S'agit-il d'un contrat à prix forfaitaire ou à prix unitaires?—Les erreurs étaient-elles insignifiantes?—Aucune preuve de favoritisme—La demanderesse a avoué, par la bouche de son nouveau président, qu'il s'agissait d'un contrat à prix unitaires—Il faut analyser la situation dans le contexte très formaliste et d'équité qui entoure une demande d'appel d'offres—Le fonctionnaire de la défenderesse non seulement n'avait pas l'obligation de corriger les erreurs aux prix unitaires indiqués par les soumissionnaires, mais il ne devait pas le faire—Les faits démontrent la négligence de la demanderesse (dans la préparation de la soumission) plutôt que celle de la défenderesse—En outre, une clause de l'appel d'offres réservait à la défenderesse le droit de rejeter une ou toutes les offres—Le fait que le soumissionnaire retenu ne détienne pas les licences requises pour l'exécution d'une partie des travaux n'est pas pertinent en l'espèce—La loi qui requiert les licences n'est pas d'ordre public, mais d'intérêt public, et le fait pour l'entrepreneur de ne pas détenir le permis requis n'affecte pas la conformité de sa soumission (*Girard c. Véronneau*, [1980] C.A. 534 (Qc))—Action rejetée—Loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs de construction, L.R.Q. 1977, chap. Q-1, art. 25—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38.

KEOPS CONSTRUCTION INC. C. CANADA (T-6734-82, juge Denault, jugement en date du 25-9-87, 27 p., non publié)

Action en inexécution de contrat—Production d'abris pour véhicules à équipement spécial à l'usage du ministère de la Défense nationale—Réclamation pour frais d'entreposage de pièces de remplacement pendant deux mois—La défenderesse ne peut se fonder sur l'art. 17 de la Loi car le contrat n'est ni annulé ni résilié en vertu de la Loi—Inexécution du contrat par la défenderesse—La défenderesse a été négligente, elle a modifié le contrat original de façon importante et elle a omis de respecter une obligation importante du contrat—Action accueillie en partie—Loi sur la production de défense, S.R.C. 1970, chap. D-2, art. 17.

CHAMPION TRUCK BODIES LTD. C. CANADA (T-970-85, juge Cullen, jugement en date du 14-9-87, 6 p., non publié)

Action en inexécution de contrat—Contrat de fourniture d'abris pour véhicules à équipement spécial à l'usage du ministère de la Défense nationale et de manuels bilingues d'entretien

COURONNE—Suite

desdits abris—Action concernant les manuels—Le contrat principal a été modifié, ce qui a eu des conséquences importantes pour la préparation du manuel—Dans les faits, la demanderesse n'est pas en défaut et sa collaboration et sa compréhension sont louables—Inexécution du contrat par la défenderesse qui y a mis fin alors que la demanderesse n'était pas en défaut—Action accueillie.

CHAMPION TRUCK BODIES LTD. C. CANADA (T-2130-85, juge Cullen, jugement en date du 14-9-87, 5 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Complot—Un fonctionnaire, détenant un poste supérieur au ministère du Revenu national (MRN), a été détaché le 13 avril 1981 au Programme concernant les mesures d'encouragement du secteur pétrolier (PESP) de l'Énergie, Mines et Ressources (EM&R)—Le 29 mai 1981, il a été interrogé par un agent de la GRC au bureau du MRN, dans le cadre de la directive du Cabinet n° 35 relative à la sécurité dans la Fonction publique—Le 9 juin 1981, il a été avisé que son détachement prenait fin pour le motif que son rendement était insatisfaisant—Il a été réaffecté au MRN à un poste moins névralgique parce qu'il pourrait constituer un risque au point de vue de la sécurité—Poursuite en dommages-intérêts contre la Couronne—Il prétend qu'il y a eu un complot entre la GRC, le MRN et EM&R pour mettre fin à son détachement parce qu'il n'avait pas collaboré lors de l'interrogatoire de la GRC—Le demandeur a le fardeau de prouver l'existence d'un lien de causalité direct entre le refus de coopérer et la résiliation de l'entente de détachement—Le demandeur a admis être membre d'un groupe et avoir voyagé dans des pays communistes mais il a nié être membre du Parti communiste—Il a refusé de donner des noms comme l'agent de la GRC le lui aurait demandé—Le dossier de la GRC sur le demandeur révélait qu'il était lié avec des organismes et des individus communistes—Suivant la preuve de la GRC, l'interrogatoire visait uniquement le contrôle sécuritaire, pour vérifier la franchise et la loyauté du demandeur—Action rejetée—Il n'y a aucune preuve ni allégation que le demandeur est communiste—Aucune preuve de complot—Le demandeur est l'artisan de son propre malheur—Ses activités politiques, bien qu'elles ne fussent pas illégales, étaient imprudentes—Elles ont suscité des doutes quant à sa loyauté et son sens des responsabilités—Aucune malice de la part des fonctionnaires du MRN et de EM&R—L'interrogatoire a eu lieu pour vérifier la loyauté du demandeur et non dans le but de le recruter comme indicateur—Les arguments reposant sur l'art. 2d) de la Charte sont sans fondement puisque les événements se sont produits avant l'entrée en vigueur de la Charte—En acceptant un poste névralgique, le demandeur n'a pas de ce fait renoncé à son droit fondamental à la liberté d'association—Il a toutefois assumé l'obligation de collaborer franchement et sincèrement lorsque les autorités dûment établies l'interrogent en conformité avec une politique gouvernementale légitime en matière de sécurité: voir *Beilan v. Board of Public Education*, 357 U.S. 399 (1958)—Il a laissé passer l'occasion de démontrer sa loyauté et sa fiabilité—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,

COURONNE—Fin

annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d).

GOLD C. CANADA (T-9057-82, juge Dubé, jugement en date du 25-6-87, 35 p., non publié)

DROIT D'AUTEUR**INJONCTIONS**

Un architecte tente une action en contrefaçon d'ouvrage concernant la préparation des plans d'un immeuble d'habitation—Injonction interlocutoire accordée—Preuve *prima facie* solide fondée sur l'accessibilité et les occasions—Ressemblances frappantes entre les plans—La balance des inconvénients penche en faveur du demandeur—Le gagne-pain de l'architecte dépend de ses nouveaux dessins—On a satisfait au critère du préjudice irréparable—La reproduction du dessin de l'architecte sans son consentement entraîne la perte du caractère unique dudit dessin et la perte de la réputation professionnelle de l'architecte—Le demandeur doit fournir une promesse écrite de dédommager les défenderesses de toute perte découlant de l'injonction.

GEREMIA C. MARIC (T-729-87, juge Muldoon, ordonnance en date du 7-8-87, 15 p., non publiée)

Requête en injonction interlocutoire visant à interdire à l'intimé d'utiliser son dessin ou logo représentant un bonhomme allumette en forme d'athlète avec les bras levés en liaison avec des centres de conditionnement physique et la vente de vêtements de sport—Le tribunal n'est pas convaincu qu'il devrait intervenir sur la place du marché en accordant une injonction interlocutoire—Les dommages éventuels seraient vraisemblablement très limités—Aucun dommage irréparable—Dommages indemnisables—Il n'existe pas d'élément de contrefaçon ni de tentative de copier quelque chose pouvant très facilement s'identifier à une autre entreprise—Il s'agit de déterminer s'il ne serait pas préférable de remettre au procès la question de savoir si les parties en cause, par leurs logos respectifs, tentent d'établir un rapprochement avec l'excellence olympique—Le redressement extraordinaire n'est pas nécessaire—Un état comptable des ventes effectuées jusqu'au procès est ordonné—Demande rejetée.

BATA INDUSTRIES LTD. C. BALLY MATRIX FITNESS CENTRE LTD. (T-1251-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-7-87, 11 p., non publiée)

PRATIQUE

Requête fondée sur la Règle 336(5) en appel d'une ordonnance du protonotaire-chef qui avait refusé à la requérante la permission de déposer un affidavit à l'appui de son avis de requête introductif d'instance en vue de faire radier un droit d'auteur—Les motifs du refus ont été donnés verbalement—Les cours d'appel n'interviennent pas à moins que les cours inférieures aient mal jugé les faits, se soient basées sur des principes erronés ou aient rendu une décision équivalant à un déni

DROIT D'AUTEUR—Fin

de justice: *Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1978), 41 C.P.R. (2d) 60 (C.A. Ont.)—Les procédures en radiation d'un droit d'auteur doivent être engagées par un avis de requête introductif d'instance conformément à la Règle 702(3)—Le point décisif en l'espèce concerne l'application de la Règle 704 qui expose la procédure sommaire à suivre lorsqu'un avis de requête introductif d'instance est donné en vertu de l'art. 59 de la Loi sur les marques de commerce—La Règle 704 requiert des parties qu'elles déposent tous leurs affidavits en même temps—Le dépôt d'autres affidavits sera exceptionnellement autorisé si on fournit une raison valable pour expliquer le délai et si les faits contenus dans lesdits affidavits s'avèrent nécessaires pour permettre à la Cour de statuer équitablement—Le protonotaire a-t-il accordé une importance indue à la Règle 704 qui est essentiellement applicable aux procédures concernant les marques de commerce, négligé de tenir compte du caractère discrétionnaire de la Règle 704(8) et mal appliqué le principe de l'équilibre énoncé dans *Ethicon Inc. et autre c. Cyanamid of Canada Ltd.* (1977), 35 C.P.R. (2d) 126 (C.F. 1^{re} inst.)?—Dans *Ethicon*, on a concilié la nécessité d'une décision sommaire avec le principe portant que la Cour doit avoir accès à toute l'information pertinente—La Règle 704 n'est pas un code rigide de procédure devant être strictement appliqué dans toutes les circonstances—La Cour a discrétion en vertu de la Règle 704(8) pour permettre le dépôt d'affidavits additionnels dans des cas comme en l'espèce où les parties ont choisi de s'écarter de la lettre de la Règle—La Règle 705(2) accorde à la Cour encore plus de discrétion pour rendre une ordonnance qu'elle juge opportune pour le déroulement des procédures—On ne peut isoler la Règle 704 des Règles 703 et 705—Une importance indue a été accordé à la nature sommaire des procédures—On a fait abstraction des dispositions discrétionnaires des Règles 704(8) et 705(2)—Fausse conception du principe de l'équilibre—La preuve d'expert déposée par l'intimée ouvre la porte à la production de l'affidavit d'un témoin expert de la requérante—L'argument de l'intimée selon lequel il s'agit d'une contre-preuve est sans valeur à la lumière de l'affaire *Mersey Paper Co. v. County of Queens* (1959), 18 D.L.R. (2d) 19 (C.S.N.-É.) et du principe énoncé dans *Wigmore On Evidence* voulant que la règle générale vise l'exclusion de toute preuve qui n'est pas rendue nécessaire par la réponse de la partie adverse—Requête accueillie—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 40(4)b)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 59—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 702(3), 703(3), 704, 705(2).

DRG INC. C. DATAFILE LTD. (T-1334-86, juge McNair, ordonnance en date du 18-6-87, 13 p., non publiée)

DROIT MARITIME**CONTRATS**

Contrat de vente du navire du défendeur—Celui-ci s'oppose au transfert du navire pour le motif que les demanderesse refuseraient de payer le prix convenu—Les demanderesse ont intenté une action en exécution de la vente et fait saisir le navire—Requête interlocutoire présentée par les demanderesse afin d'être autorisées à prendre possession du navire, à faire des

DROIT MARITIME—Suite

réparations et à l'exploiter jusqu'au procès, en consignait les profits à la Cour—Le défendeur demande mainlevée de la saisie ou l'évaluation et la vente du navire—Les deux demandes sont rejetées et le navire reste sous saisie—La façon normale d'agir d'un propriétaire pour obtenir une mainlevée de la saisie de son navire est de fournir caution—Le navire ne se détériorera pas indûment—L'offre des demanderesse d'exploiter le navire ne peut être acceptée, à supposer que la Cour ait le pouvoir de rendre une telle ordonnance, car il faudrait une surveillance constante de la Cour pour en assurer le respect.

RALPH MYERS 606864 ONTARIO LTD. C. COLLEY (T-1394-87, juge Martin, ordonnance en date du 13-8-87, 3 p., non publiée)

PRATIQUE

Requête de la demanderesse en vue de procéder à l'évaluation et à la vente du navire avant le procès et le jugement—La banque demanderesse est créancière hypothécaire à la suite d'une cession en sa faveur d'une hypothèque de premier rang sur le navire—Les clauses de l'hypothèque sont régies par la loi grecque—Les propriétaires doivent 8 \$ millions mais ils prétendent que le montant n'est pas encore échu, vu la présumée entente conclue avec la banque en vertu de laquelle ils effectueraient les «remboursements suivant les gains»—Conformément à cette entente, l'hypothèque devait être remboursée avec les revenus nets du navire—Pas de revenu net, pas de défaut de paiement—La défense fondée sur cette entente soulève des questions de fait et de droit discutables qui devront être tranchées lors du procès—Les propriétaires devront alors convaincre la Cour de l'existence et de la validité de l'entente sous le régime de la loi grecque—Les répercussions possibles de cette défense distinguent l'espèce de la cause *The Myrto*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 243 (Q.B. Adm. Ct.) où une ordonnance de vente avait été rendue—Si l'action est tranchée en faveur des propriétaires, il faudra exploiter le navire de nouveau pour acquitter la dette—Si le navire était vendu maintenant et que les propriétaires avaient gain de cause, ceux-ci ne seraient plus en mesure de rembourser la dette avec les revenus nets—L'octroi de dommages-intérêts ne saurait être une compensation adéquate—En vertu de la règle du plus grand préjudice, il est préférable de garder le navire sous saisie jusqu'à l'issue du procès—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1007(1).

BANCO DO BRASIL S.A. C. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (LÉ) (T-1174-87, juge Collier, ordonnance en date du 3-7-87, 16 p., non publiée)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Appel d'une ordonnance du protonotaire-chef qui a rejeté la requête du défendeur visant à empêcher que l'on apporte des modifications à la déclaration—Dans une action en dommages causés à des rouleaux de papier journal transportés par bateau de Québec jusqu'au Venezuela, la demanderesse a réclamé des dommages-intérêts en vertu du connaissance n° 2 mais elle a omis de réclamer des dommages-intérêts pour les rouleaux visés par le connaissance n° 1—La modification cherche à corriger

DROIT MARITIME—Fin

cette erreur—Deux connaissances donnent-ils lieu à deux actions distinctes?—S'il s'agit de deux actions séparées, la deuxième serait prescrite—Un connaissance n'est pas nécessairement un contrat de transport—Le connaissance n'est pas un contrat mais une preuve des conditions dudit contrat—La question de savoir si le connaissance contient les conditions du contrat dépend des faits de la cause—En l'espèce, les deux connaissances constituent une seule cause d'action résultant du même contrat de transport—Le protonotaire-chef n'a pas commis d'erreur en permettant la modification—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 424—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, annexe, Art. III(6).

KRUGER INC. C. NAVIERA LAVINEL, C.A. (T-2811-86, juge Dubé, ordonnance en date du 24-9-87, 7 p., non publiée)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande fondée sur l'art. 28 concluant à l'examen et à l'annulation de la décision du Tribunal des droits de la personne qui a rejeté les plaintes portant que la modification apportée au Régime de pension de la société Canadien Pacifique Limitée était discriminatoire pour des raisons d'âge—La modification accordait aux employés qui participaient au régime en 1980 la faculté de racheter des prestations de retraite—Le facteur de distinction était non pas l'âge mais la participation au régime avant ou après 1980—Il est vrai que le requérant ne participait pas au régime en 1980 en raison de la règle qui interdisait la participation de toute personne entrée au service de la compagnie après avoir atteint quarante ans, mais cette règle était légale à l'époque et la Loi n'exigeait pas l'élimination rétroactive de son effet—La modification n'avait pas eu pour effet d'établir «une mesure aggravante en matière de discrimination»—Le Tribunal n'a pas commis d'erreur—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7b), 39(1), (1.1) (ajouté par S.C. 1985, chap. 26, art. 71), 65—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GELL C. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE (A-712-86, juges Heald, Urie et Marceau, jugement en date du 13-10-87, 4 p., non publiée)

EXPROPRIATION

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a décidé que l'intimée était propriétaire des parcelles «A» et «B» du terrain en cause—Il n'est pas contesté que le titre de propriété en fief simple relatif à la parcelle «A» appartenait à l'intimée au moment de l'expropriation—La seule question soulevée est de savoir si l'intimée possédait quelque droit dans la parcelle «B» au moment de l'expropriation—La parcelle «B» est un lot de grève de la rivière Miramichi, à Chatham (Nouveau-Brunswick)—Elle est constituée de terres non concédées immédiatement adjacentes à la parcelle «A»—Les concessions antérieures à 1867 n'incluaient que la parcelle «A»—À compter de 1867, les titres comprenaient indistinctement les deux parcelles—L'inti-

EXPROPRIATION—Fin

mée a-t-elle eu la possession ouverte, effective, exclusive, continue et notoire de la parcelle «B» pendant plus de 60 ans?—Le juge de première instance a-t-il mal interprété la doctrine de la possession de fait avec apparence de droit à l'égard de la parcelle «B»?—La conclusion du juge de première instance portant que l'intimée a eu la possession continue et exclusive n'est pas erronée—Les documents et les témoignages de vive voix indiquent que des actes de propriété compatibles avec la conduite d'un propriétaire véritable, légitime et exclusif ont été accomplis de manière continue—Il existe une preuve non contredite suivant laquelle la parcelle «B» constituait une partie intégrante de l'entreprise d'abattage et de sciage de l'intimée—Rien ne justifie la modification des conclusions de fait—La question restreinte est de savoir de quelle manière peut être qualifiée la preuve qui serait nécessaire pour établir que la parcelle «B» faisait l'objet d'une possession de fait continue fondée sur un titre de propriété apparent—Selon l'intimée, la possession partielle mais continue de la parcelle «A» engendre une possession de fait par déduction de la parcelle «B»—L'arrêt décisif est celui de *Tweedie v. The King* (1915), 52 R.C.S. 197 dans lequel le détenteur ne bénéficiait pas d'un titre foncier incluant la parcelle possédée de fait—On a prouvé dans cette affaire qu'il y avait eu possession de fait de façon effective et continue—On a conclu que le demandeur a exercé la possession pendant une période suffisamment longue pour éteindre le droit de propriété de la Couronne à l'égard de la parcelle—La position de l'intimée en l'espèce est meilleure que ne l'était celle de *Tweedie* puisque dans la présente affaire, l'intimée et ses prédécesseurs en titre croyaient sincèrement être légitimement propriétaires de l'ensemble du terrain décrit dans leur titre de propriété et constitué d'une parcelle située au-delà du rivage et d'une parcelle immergée—On a satisfait au critère relatif à la possession de fait par déduction fondée sur un titre apparent—Distinction établie avec l'arrêt *McKay v. McDonald* (1895), 28 N.S.R. 99 (C.A.) pour le motif qu'il n'y avait pas dans cette affaire d'occupation effective—Appel rejeté—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 16.

CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) C. ACADIA FOREST PRODUCTS LTD. (A-726-85, juge Heald, jugement en date du 6-7-87, 17 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE**FIN D'EMPLOI**

Renvoi pour incompétence—Demande d'examen et d'annulation de la décision du comité d'appel de la Fonction publique rejetant l'appel du requérant contre son renvoi pour incompétence—Le requérant fait valoir que ce qu'on lui reprochait n'équivalait pas à de l'incompétence mais à de l'inconduite et à un manque de discipline—Le requérant n'a pas démontré que tous les actes et omissions répréhensibles étaient en réalité des manquements à la discipline qui ne permettaient pas de conclure à l'incompétence—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 31.

MONFILS C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-747-86, juge Pratte, jugement en date du 10-9-87, 2 p., non publié)

IMMIGRATION

Requête en *certiorari* visant à faire annuler le rejet de la demande de parrainage et requête en *mandamus* en vue d'ordonner l'examen de la demande de statut de résidente permanente de la fille du requérant—Celui-ci a engagé des procédures d'adoption en Inde—L'enfant a été confié à ses parents naturels—La demande de parrainage a été rejetée pour le motif que l'enfant n'a pas été adopté conformément aux lois de l'Inde—La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel du requérant pour absence de compétence car ce dernier n'était pas un citoyen canadien au moment où il a interjeté appel—L'agent des visas avait-il le pouvoir de contester les documents présentés à l'appui de l'adoption et son refus de les accepter était-il justifié?—La Loi sur l'immigration de 1976, art. 9 et 79(1) impose le devoir de veiller à ce que tous les immigrants satisfassent aux exigences de la Loi et du Règlement, lorsqu'il s'agit par exemple d'adoption à l'art. 2(1) dudit Règlement—La décision n'est pas erronée—Demande rejetée—La Cour refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder un redressement en raison du fait que celui-ci a été demandé tardivement; elle estime qu'il est encore possible d'obtenir une adoption légale et elle doute du bien-fondé d'un *certiorari*—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9, 79(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2, 4 (mod. par DORS/82-702, art. 1; DORS/83-675, art. 1).

SASHI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1274-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-7-87, 7 p., non publiée)

Requête en *certiorari* et en *mandamus* annulant la décision de l'arbitre de ne pas tenir une enquête sur l'intimé et ordonnant à l'arbitre de procéder à l'enquête en question—L'intimé a obtenu le statut de résident permanent en 1983—De 1983 à 1986, il était en Haïti—À son retour au Canada en 1986, il n'a pas informé l'agent d'immigration de ses trois années d'absence, ni qu'un visa de visiteur lui avait été refusé par le consulat canadien à Boston en avril 1986—L'agent d'immigration a rédigé un rapport indiquant que l'intimé était une personne décrite à l'art. 27(2)(b) et (g) de la Loi—L'arbitre fut avisé de tenir une enquête conformément à l'art. 27(4) de la Loi—L'arbitre s'est déclaré incompétent au motif que l'intimé aurait dû être présenté comme un résident permanent assujéti à l'art. 27(1) et non comme une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, assujéti à l'art. 27(2)—La requête est accueillie—Un résident permanent déchu ne peut faire l'objet d'un rapport en vertu de l'art. 27(1)—Le premier devoir de l'arbitre était de déterminer si le requérant était véritablement un résident permanent—Qu'une personne prétende être résident permanent ne suffit pas pour obliger l'arbitre à procéder comme si elle l'était—L'arbitre se devait de considérer l'économie de la Loi et d'examiner les faits de l'espèce—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 8, 12, 20, 24, 27(1),(2)(b),(g),(3),(4).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CHANOINE (T-1546-87, juge Dubé, ordonnance en date du 11-8-87, 4 p., non publiée)

IMMIGRATION—Suite

EXPULSION

Demande visant l'obtention d'une injonction interlocutoire pour empêcher le défendeur d'exécuter une ordonnance d'expulsion—L'action principale vise à obtenir un jugement déclarant que l'ordonnance d'expulsion est nulle—Il s'agit de savoir si l'ordonnance d'expulsion est valide lorsque la détermination du statut de réfugié au sens de la Convention sur laquelle l'ordonnance est fondée a subséquemment été déclarée nulle—Il y a une question sérieuse à trancher—On peut soutenir que l'ordonnance formelle d'expulsion aurait dû rester en suspens jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue sur le statut de réfugié au sens de la Convention—Compte tenu des circonstances, on peut prétendre que ladite ordonnance d'expulsion est nulle—Il est évident que le demandeur subira un préjudice irréparable en cas d'expulsion immédiate—Même en supposant que le défendeur subira également un préjudice irréparable, la balance des inconvénients penche en faveur du demandeur—Injonction interlocutoire accordée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PADDA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1062-87, juge Collier, ordonnance en date du 22-6-87, 5 p., non publiée)

PRATIQUE

Demande d'examen de la décision de la commission d'appel de l'immigration qui a rejeté la requête lui demandant, d'une part, d'annuler la décision rejetant l'appel formé contre une ordonnance d'expulsion et d'autre part, de reprendre l'audition de cet appel de façon à permettre au requérant de produire d'autres éléments de preuve conformément à l'art. 72(2)d) de la Loi sur l'immigration de 1976—Le requérant cherchait à se prévaloir d'un rapport médical concernant son état mental et qui suivait de quinze mois l'audition de son appel initial—Demande accueillie—La Commission a commis une erreur parce qu'elle n'a pas réalisé que le contenu de la lettre pourrait être reçu comme un élément de preuve nouveau (preuve qui n'existait pas au moment de l'audition de l'appel)—La preuve *ex post facto* justifiait la reprise d'une audience en vertu de l'art. 72(2)d)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72(2)d).

FLEMING C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-534-86, juge Urie, jugement en date du 7-10-87, 3 p., non publié)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition accordés à l'encontre de la décision de l'intimé de ne pas examiner la demande de droit d'établissement du requérant dans le cadre de l'examen administratif—Le requérant est un «revendicateur» aux termes de l'art. 2 du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Il était illégalement au Canada le 21 mai 1986, puisqu'il est revenu au pays après avoir fait l'objet

IMMIGRATION—Fin

d'une ordonnance d'expulsion—Les agents d'immigration possédaient ces renseignements avant le 16 mai 1986—Le requérant s'est présenté aux bureaux du Ministère les 17 septembre 1984 et 16 mai 1986 où il s'est identifié verbalement et par écrit—On lui a refusé l'accès à un agent d'immigration—Il a laissé derrière lui des documents rédigés au Canada et portant une date—La Cour est convaincue que le requérant a tout fait pour attirer l'attention des fonctionnaires de l'immigration sur son cas—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2).

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-796-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 23-6-87, 6 p., non publiée)

Audience devant la Commission d'appel de l'immigration au sujet du réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention—L'avocate du requérant s'est présentée devant la Commission en l'absence du requérant—La Commission a rejeté la demande—Le requérant demande la cassation de la décision rendue par l'intimé selon laquelle il n'était pas admissible à l'examen administratif—Le requérant prétend être un «revendicateur» au sens de la définition de l'art. 2 du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Il prétend satisfaire à toutes les exigences de l'art. 2, y compris celle de l'art. 2*d*(i), c'est-à-dire qu'il n'est pas une personne au sujet de qui une audience a débuté avant le 21 mai 1986—La Commission a-t-elle permis au requérant de se faire entendre?—Application des principes de justice naturelle: le requérant doit être informé de l'acte qu'on lui reproche et pouvoir se faire entendre—Les audiences en matière de réexamen sont régies par les Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention)—En vertu de ces Règles, l'avis d'audience doit être signifié à la partie concernée et à son procureur—Il est difficile d'établir pourquoi la Commission n'a pu signifier l'avis au requérant puisque ce dernier a dûment fait part de ses changements d'adresses à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada—L'avocat qui représente un client lors de l'audience conformément à la Règle 23(1), doit agir dans les limites de son mandat—L'avocate du requérant a excédé les devoirs de sa charge—Elle n'avait pas le mandat de représenter le requérant en son absence—Vices de procédure—Infractions aux Règles—Comme il n'y a pas eu d'audience au sens des Règles, il n'y en a pas eu non plus au sens de l'art. 2*d*(i) du Règlement—*Certiorari* accordé—Le *mandamus* est refusé pour le motif que la preuve ne permet pas de décider si les autres exigences de l'art. 2 du Règlement ont été remplies—Prohibition accordée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 45(1), 104—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention), DORS/81-420, art. 21, 22, 23, 24, 25—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

KUGANESWARAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-864-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 12-6-87, 12 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Allocation du coût en capital

Appel d'un avis de nouvelle cotisation pour les années d'imposition 1977 et 1979—La demanderesse a engagé des dépenses pour remettre en état ses lignes de chemins de fer dans l'Ouest canadien—Conformément à l'art. 36*b*) de la Loi de l'impôt sur le revenu, la demanderesse est réputée avoir acquis des biens amortissables d'une catégorie prescrite par règlement à un coût en capital égal au montant des dépenses—La demanderesse a reçu l'aide du gouvernement relativement à l'acquisition de ces biens amortissables—En calculant, aux fins de la réclamation d'allocation du coût en capital, la fraction non amortie du coût en capital des catégories concernées de biens amortissables, la demanderesse n'a pas soustrait du coût en capital des biens amortissables le montant de l'aide gouvernementale qu'elle a reçue—Appel rejeté—L'art. 36*b*) doit être interprété conjointement avec l'ensemble de l'art. 13—L'art. 36*b*) qualifie, aux fins de l'impôt sur le revenu, certaines dépenses comme s'ajoutant aux biens amortissables pour le motif qu'elle doivent être traitées de cette façon par la Commission canadienne des transports—L'art. 13(7.1) prévoit expressément de quelle façon ces biens réputés amortissables doivent être traités aux fins de l'allocation du coût en capital lorsque le gouvernement a accordé de l'aide ou des subventions pour leur acquisition—L'art. 13(7.1) soustrait du coût des biens amortissables aux fins de l'allocation du coût en capital le montant de toute aide gouvernementale—Le fait que l'art. 84A(3) (l'actuel art. 36) soit entré en vigueur après les dispositions de l'art. 20(6)*h*) (l'actuel art. 13(7.1)) ne signifie pas que l'art. 13(7.1) ne s'applique pas aux compagnies de chemin de fer qui reçoivent des subventions gouvernementales lorsqu'elles acquièrent des biens amortissables—L'art. 36 n'empêche pas l'application de l'art. 13(7.1)—La soustraction de toute subvention gouvernementale du coût en capital s'applique dans le cas des chemins de fer—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20(6)*h*), 84A(3) (mod. par S.C. 1956, chap. 39, art. 24(1); 1966-67, chap. 69, art. 94)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(7)*e*), (7.1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 6; 1977-78, chap. 1, art. 6; 1979, chap. 5, art. 4), 36 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 8).

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. CANADA (T-1125-86, juge Teitelbaum, jugement en date du 9-7-87, 11 p., non publié)

Gains en capital

Le demandeur était administrateur et actionnaire majoritaire de Malden Quarries Ltd.—Il était également administrateur et actionnaire de Amherst Quarries (1969) Ltd., qu'il dirigeait avec ses trois fils qui détenaient chacun 24 % des actions de ladite société—Les quatre actionnaires ont signé en 1970 une convention de rachat d'actions selon laquelle le transfert desdites actions se limitait aux parties à la convention—La participation du demandeur dans Malden a par la suite été transférée à ses trois fils—Aux termes d'un contrat de vente signé en 1981, le demandeur a transféré sa participation de 28 % dans la société Amherst, en contrepartie d'une somme de 3 \$, à la société Malden qui était désormais la propriété exclusive des trois fils—Il n'a mentionné dans sa déclaration d'impôt pour

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'année 1981 aucun gain en capital concernant la vente des actions en question—Le ministre du Revenu national a décidé que le produit présumé de l'aliénation des actions au moment de la vente à la société Malden représentait la juste valeur marchande desdites actions—Le demandeur prétend que la convention de rachat d'actions signée en 1970 l'empêchait de vendre les actions qu'il possédait dans la société Amherst pour un montant supérieur à 3 \$—Le litige soulève quatre questions mixtes de droit et de fait—La convention de 1970 a-t-elle créée une fiducie en vertu de laquelle le demandeur devenait fiduciaire des actions de la société Amherst pour le bénéfice de ses fils?—La validité de la fiducie dépend de «trois certitudes»: (1) l'objet de la fiducie doit être certain; (2) les termes employés par le disposant doivent être impératifs; (3) les objets de la fiducie doivent être précis—Les conditions (1) et (3) sont remplies—La certitude quant à l'intention du demandeur est en litige—Il n'est pas nécessaire de recourir à une formulation particulière pour créer une fiducie—Les termes employés doivent cependant indiquer une intention claire et impérative de créer une fiducie—La convention de rachat d'actions signée en 1970 n'a pas créé de fiducie—Même s'il se dégage une intention commune indiquant que les actions seront transmises aux trois fils du demandeur advenant son décès, ladite convention n'indique pas clairement l'intention de transférer ou de conférer la propriété véritable desdites actions aux fils—Le demandeur s'est toujours comporté jusqu'au moment de la vente de ses actions en 1981 comme s'il en était le propriétaire véritable—La convention de rachat d'actions comporte tout au plus une obligation conditionnelle de transférer à une date ultérieure les actions du demandeur dans la société Amherst—Les trois autres questions sont examinées bien qu'elles soient hypothétiques—La convention intervenue en 1970 n'oblige pas nécessairement le demandeur à transférer au moment de son décès ses actions dans la société Amherst au profit de ses fils survivants pour la somme de 3 \$—La convention n'est obligatoire que si certaines conditions se réalisent—Elle ne constitue tout au plus qu'un obstacle et n'a pas pour effet d'empêcher le demandeur de vendre à des étrangers au cours de sa vie les actions qu'il détient dans la société Amherst—La convention n'interdit pas absolument au demandeur de vendre ses actions à l'un de ses enfants pour plus de 3 \$ sans le consentement de tous—Jugement rendu sur l'appel du contribuable formé à l'encontre de sa nouvelle cotisation conformément aux motifs susmentionnés portant sur l'ensemble des questions de droit et de fait jointes aux plaidoiries (sauf en ce qui concerne la juste valeur marchande des actions)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 173(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3).

SMITH C. CANADA (T-2778-84, juge McNair, jugement en date du 24-7-87, 23 p., non publié)

NON-RÉSIDENTS

Appel d'une décision rejetant la prétention de l'appelante qu'une somme versée par elle à ses actionnaires non résidents n'était pas un dividende imposable au sens de l'art. 212(2)a) de

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

la Loi—«Dividende» comprend nécessairement tout paiement réputé être un dividende—Le fait que la définition de «dividende» et de «dividende imposable» dans la Loi ne mentionne pas le dividende «réputé» n'aide pas l'appelante puisque l'effet de la disposition déterminative (212.1(1)a)) est précisément d'étendre le sens du mot dividende—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 84(1), 89(1)f), 212(2)a), 212.1(1)a), 219(5.3), 248(1).

PLACEMENTS SERCO LTÉE C. CANADA (A-1376-83, juge Hugessen, jugement en date du 16-10-87, 4 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE

CONTREFAÇON

Demande d'injonction permanente enjoignant aux défenderesses de cesser d'utiliser le nom «La Grillette» comme raison sociale pour l'exploitation de quatre comptoirs de restauration rapide où on vend «hot dogs», hamburgers et frites—La demanderesse accuse subsidiairement les défenderesses de *passing off*—La demanderesse, entreprise de transformation, distribution, mise en marché et vente de produits alimentaires, est titulaire de la marque de commerce «Grillettes», dûment enregistrée et employée en liaison avec des «muffins» et gâteaux—Les défenderesses prétendent avoir commencé à utiliser le nom à la même époque et que, de toute façon, depuis le peu de temps que la demanderesse utilise cette marque et vu le champ restreint des marchandises auxquelles elle s'applique, il ne saurait y avoir de possibilité de confusion dans l'esprit du public—Le nom commercial des défenderesses est-il susceptible de créer de la confusion?—Pour la question de confusion, on se réfère à *Bonus Foods Ltd. v. Essex Packers Ltd.*, [1965] 1 R.C.É. 735—Un témoignage d'expert est recevable sur la question de savoir s'il y a possibilité de confusion—*Freed and Freed Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.*, [1950] R.C.É. 431 décrit bien, à la page 441, l'état d'esprit avec lequel il faut aborder la question de la confusion—Il faut conclure que l'emploi des mots «Grillettes» et «La Grillette» dans la même région est susceptible de créer de la confusion—Action accueillie—Injonction permanente accordée—Dommages à être évalués selon les Règles de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 3, 6(1), (3), (5), 16(3), 19, 20, 22, 39(2), 53, 54—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

CULINAR INC. C. GESTION CHARAINE INC. (T-2973-84, juge Denault, jugement en date du 20-7-87, 30 p., non publié)

Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire, jusqu'au prononcé du jugement final, interdisant à la défenderesse d'utiliser la marque de commerce «Pit Row» pour le motif qu'elle contrefait les marques de commerce «Pit-Stop», «Pit-Stop & Design» et «Flag & Design» de la demanderesse—La demanderesse ne subit aucun préjudice irréparable puisque la défenderesse n'emploie le nom commercial dans aucune entreprise concurrente—L'existence d'un préjudice est encore très

MARQUES DE COMMERCE—Fin

incertaine—En l'absence d'utilisation, la balance des inconvénients incite à laisser les choses comme elles sont jusqu'au jugement—Requête rejetée.

CANADIAN TIRE CORP. C. PIT ROW SERVICES LTD. (T-38-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 13-8-87, 4 p., non publiée)

PÉNITENCIERS

Un détenu a effectué des heures supplémentaires dans la cuisine de l'établissement—Celui-ci a rejeté sa demande de paiement d'heures supplémentaires pour le motif qu'elle n'avait pas été présentée dans le délai prescrit—Requête en *certiorari* visant l'annulation de la décision et requête en *mandamus* pour obtenir le paiement—L'établissement a par la suite décidé de payer—Le calcul reste en litige—Requête rejetée parce qu'elle est théorique—Rejet sans préjudice du droit de présenter une nouvelle demande pour que l'on décide du montant—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

CSUNTUL C. CANADA (SERVICES CORRECTIONNELS) (T-892-87, juge Collier, ordonnance en date du 29-7-87, 5 p., non publiée)

Transfèrement—Requête en *certiorari* visant l'annulation du transfèrement d'un détenu de l'établissement à sécurité minimale Warkworth au pénitencier à sécurité maximale de Kingston et requête en *mandamus* demandant qu'il soit retourné à Warkworth—Le requérant a été déclaré coupable de trois infractions disciplinaires, savoir des voies de fait commises contre deux détenus et un gardien—On était d'avis que le transfèrement à Collins Bay ou à Kingston serait pour le plus grand bien du requérant et de Warkworth—Le requérant a reçu l'avis prescrit—Il s'est opposé à son transfèrement à Collins Bay parce que sa vie serait en danger à Kingston et parce qu'il ne pourrait parfaire son apprentissage de mécanicien général—Sa famille a également présenté des observations—Les observations du requérant et de sa famille ont été prises en considération et un rapport a recommandé son transfèrement à Kingston—Le directeur n'a pas transmis la recommandation au Comité régional des transfèremens—Lors d'une nouvelle audience subséquente portant sur les accusations disciplinaires, le requérant a été déclaré coupable de deux accusations seulement—Sa classification de sécurité a été modifiée de S-4 à S-6—Un nouvel avis de transfèrement a été donné au requérant—Réfutation écrite—Le Comité régional des transfèremens a homologué la recommandation de transfèrement à Kingston—Transfèrement—Décision administrative—Obligation d'agir équitablement (voir l'arrêt *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*, [1987] 1 C.F. 74 (C.A.))—Les tribunaux n'interviendront que si une injustice grave est commise: *Martineau c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602—Aucun «droit» d'être dans un établissement plutôt que dans un autre—Aucun droit à une audience orale dans les cas de transfèrement—Aucun manquement à l'obligation d'agir équitablement—On a tenu compte des réfutations et des observations—Les fonctionnaires ont agi d'une manière louable—Une nouvelle audience portant sur les

PÉNITENCIERS—Fin

accusations disciplinaires ne constitue pas une double incrimination—Requête en *certiorari* rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 603.

KELLY C. CANADA (PROCTEUR GÉNÉRAL) (T-1260-87, juge Denault, ordonnance en date du 24-7-87, 16 p., non publiée)

PRATIQUE

Requête en radiation de la défense rejetée pour le motif que certains points ne pourront être décidés que lors du procès après audition des témoignages de vive voix—Ordonnance enjoignant à la défenderesse de se soumettre à l'ordre de produire une preuve par affidavit démontrant qu'elle s'est conformé à l'ordonnance, qu'elle n'a pas produit de faux documents et qu'elle a tenu ses promesses—Ordonnance enjoignant au demandeur de fournir une liste complète des documents ou le détail des fausses allégations sur lesquels il entend s'appuyer—Ordonnance portant radiation d'une phrase et d'un paragraphe de la déclaration—Ordonnance enjoignant au demandeur de produire une copie de sa déclaration d'impôt des États-Unis pour l'année 1983—Ordonnance exigeant la tenue d'une conférence préalable à l'instruction—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419, 465(18), 491.

HANSON C. CANADA (T-202-86, juge Cullen, ordonnances en date du 29-9-87, 5 p., non publiées)

Requête visant à obtenir des directives concernant une ordonnance qui reportait le procès du mois de juin au mois d'octobre 1987, et dans laquelle le juge des requêtes indiquait que toute demande sollicitant une décision préliminaire sur un point de droit devait être déposée au plus tard le 17 juillet et rapportée le 7 août 1987—Question examinée avec le juge saisi de la requête—L'ordonnance n'est pas censée interdire de présenter, lors de l'instruction, une requête fondée sur la Règle 474—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

MIHALJEVIC C. COLOMBIE-BRITANNIQUE (T-441-86, juge Collier, ordonnance en date du 20-7-87, 3 p., non publiée)

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance rejetant la demande d'injonction interlocutoire obligeant, jusqu'au jugement définitif, le gouvernement à payer aux appelants les sommes qui leur seraient dues—La question de savoir si les sommes sont dues aux appelants sera tranchée lors de l'instruction au fond—La loi ne permet pas qu'une ordonnance interlocutoire soit rendue pour faire exécuter le paiement d'une dette litigieuse dont l'existence n'a pas été établie de façon définitive—Si on a décidé autrement dans l'affaire *Morin c. Driscoll College Inc.*, [1979] R.P. 198 (C.A. Qué.), je suis en désaccord avec cette décision—La règle applicable est énoncée dans *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman et autres*, [1985] 1 R.C.S. 2: l'exécution ne peut être obtenue avant le jugement et le jugement ne peut être obtenu avant le procès—Appel rejeté.

GRAND CONSEIL DES CRIS (DU QUÉBEC) C. CANADA (A-187-87, juge Hugessen, jugement en date du 18-6-87, 5 p., non publié)

PRATIQUE—SuiteCOMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Omission de comparaître de nouveau à l'interrogatoire préalable soi-disant pour des raisons de santé—La requête concernant l'omission de comparaître est rejetée et aucune requête ne pourra être présentée avant l'examen médical complet du témoin—La question des dépens sera tranchée lors de l'instruction de la requête concernant l'omission de comparaître de nouveau ou, si une telle requête n'était pas présentée, les dépens seront adjugés à la demanderesse en tout état de cause.

GLOBAL UPHOLSTERY CO. C. TRIAN FURNITURE INC.
(T-1058-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 21-7-87, 2 p., non publiée)

Demande en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au représentant de la défenderesse de comparaître à nouveau pour répondre aux questions—Ordonnance rendue—Obligation de répondre aux questions pertinentes—Il ne sera pas nécessaire de répondre aux questions entraînant d'importantes recherches au sujet des connaissances de la société mère américaine de la défenderesse, laquelle n'est pas partie à l'action—Il doit y avoir une limite raisonnable aux informations qu'une partie à une instance peut être tenue d'obtenir d'une compagnie associée qui n'est pas partie à l'action—À l'avenir, la Cour ne statuera plus sur les requêtes comportant de nombreuses questions comme en l'espèce, sauf si elles sont présentées sous la forme proposée par le juge Mahoney dans *MacDonald et autres c. British Columbia Forest Products Ltd. et autres* (1982), 70 C.P.R. (2d) 239 (C.F. 1^{re} inst.)—Demande accueillie en partie.

GENERAL FOODS CORP. C. WRIGLEY CANADA INC.
(T-417-86, juge Strayer, ordonnance en date du 29-6-87, 2 p., non publiée)

Requête par des bandes indiennes visant à obtenir un jugement déclarant que la cession de la réserve indienne n'aurait jamais eu lieu—Requête des défenderesses visant à faire comparaître pour interrogatoire préalable le chef des bandes fusionnées au moment où la cession se serait produite—Les demanderesse s'opposent au choix pour le motif que ce serait aller à l'encontre de leur thèse concluant à la nullité de la cession—Elles proposent l'actuel conseiller principal d'une des bandes comme étant la personne toute désignée pour être interrogée—Droit des sociétés ou d'autres organismes similaires pouvant intenter une action ou être poursuivis de choisir le dirigeant ou le membre qui sera interrogé: arrêt *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 C.F. 713 (C.A.)—L'affaire *Polylok* ne s'applique pas nécessairement aux demanderesse car elles ne sont pas des sociétés—Le principe est tenu pour applicable mais il n'y a aucune décision à cet égard—Il n'est pas dans l'intérêt de la justice de désigner l'ancien chef pour parler au nom des membres—Le témoignage de l'ancien chef sera entendu *de bene esse* étant donné son mauvais état de santé.

JOHNSON C. CANADA (T-2283-86, juge Collier, ordonnance en date du 15-7-87, 5 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

Le syndicat demande une ordonnance pour que la Cour désigne le ministre du Travail comme l'officier devant être interrogé au préalable pour le compte de la Couronne à la place du sous-ministre associé désigné par le procureur général—Action visant à faire déclarer la Loi de 1986 sur les opérations portuaires contraire à la Charte—L'argument selon lequel le ministre est mieux placé pour énoncer la politique sous-jacente à la législation est sans fondement—Le but de l'interrogatoire préalable est d'éclaircir les faits et non de s'enquérir des opinions ou des politiques subjectives—Le sous-ministre associé est en mesure de présenter des faits objectifs—Les objections de la défenderesse portant que (1) la Cour n'a pas compétence pour annuler la nomination et (2) le ministre n'est pas un officier de la Couronne sont rejetées sur le fondement de l'arrêt *CAE Industries Ltd. c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 380 (C.A.)—L'interrogatoire préalable aura lieu à Vancouver—La Couronne peut s'acquitter de ses fonctions n'importe où au Canada—Requête accueillie en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 465(1c), (3), (16)—Loi de 1986 sur les opérations portuaires, S.C. 1986, chap. 46—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.).

S.I.D.M. C. CANADA (T-2557-86, juge Collier, ordonnance en date du 15-7-87, 5 p., non publiée)

COMPARUTION

Comparution conditionnelle

La permission de déposer une comparution conditionnelle est accordée aux défendeurs américains à la condition qu'ils produisent une requête fondée sur la Règle 330 demandant l'annulation de l'ordonnance relative à la signification de la déclaration—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 330.

WILDER C. CANADA (T-2350-86, juge Collier, ordonnance en date du 11-8-87, 3 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Application du nouveau ou de l'ancien tarif B pour cette taxation—Entrée en vigueur du nouveau tarif: 1^{er} avril 1987—Décision de la Cour d'appel: 9 juillet 1987—Aucun avis dans les 90 jours pour exclure les nouvelles Règles (Règle 346)—Nouveau tarif applicable—Cause complexe—Preuve de nature scientifique portant sur problèmes techniques relatifs à un contrat pour le recouvrement en béton bitumineux de certaines pistes et autres travaux de pavage à l'aéroport de Sept-Îles—Maximum prévu aux alinéas applicables du tarif B accordé—Frais de témoins accordés—Témoins experts—Témoignage et frais de subsistance et de déplacement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346 (mod. par DORS/87-221,

PRATIQUE—Suite

art. 3), tarif A, art. 3(1), 4(1), tarif B, art. 1(1)a),b),c),h),i),j) (mod., idem, art. 8).

CONSTRUCTIONS QUÉBEC LABRADOR INC. C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-4304-81, officier taxateur Daoust, motifs en date du 15-9-87, 7 p., non publiés)

Action intentée en 1983 après deux poursuites infructueuses devant la Cour suprême de l'Ontario—Demande d'injonction interlocutoire rejetée étant donné les faiblesses de la cause—Action rejetée après cinq jours d'audience—Statut d'intervenant conféré à la partie intéressée Limousine Owners Association—Étant donné l'importance de l'action (300 permis de taxi et 195 permis de limousine touchés), le pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 344(6) est exercé afin de permettre la taxation des dépens sous le régime du tarif B en faveur du défendeur et de l'intervenante—Les dépens seront payables sans délai après taxation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(6).

AIRPORT TAXICAB (MALTON) ASSN. C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (T-3000-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 31-7-87, 3 p., non publiée)

Taxation—Action type réglant trois actions distinctes—Le taux maximum du tarif B est justifié—L'art. 1(1)h) fixe le maximum à 250 \$—Aucun pouvoir discrétionnaire ne permet d'allouer davantage—L'art. 1(1)i) accorde 300 \$ par demi-journée à un avocat d'expérience et 100 \$ par demi-journée à un avocat en second pour un procès d'une durée d'une journée et demie, soit un total de 1 200 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.1 (ajouté par DORS/87-221, art. 4), tarif B, art. 1(1)b),c),h),i),j), (2)b) (ajouté, idem, art. 8).

ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES GRANDS LACS, LTÉE C. MINESER SHIPPING LTD. (T-232-86, officier taxateur Daoust, motifs en date du 22-7-87, 3 p., non publiés)

Taxation entre parties—Action introduite par un avis de requête conformément à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—L'avis de requête prévu à l'art. 18 n'est pas une «action» à cause de la définition de la Règle 2(1) et aussi parce que le redressement n'a pas été demandé dans le cadre de procédures existantes—L'usage de considérer certaines demandes fondées sur l'art. 18 comme des actions ordinaires parce que le tarif ne prévoyait rien pour ce genre de procédures n'est plus nécessaire désormais, le nouveau tarif ayant rectifié la situation—Mémoire de frais au montant de 1 750 \$ et taxé à 675 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 346(1.1) (mod. par DORS/87-221, art. 3) 400, tarif B (mod., idem, art. 8)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

CRESTPARK REALTY LTD. C. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL, AIDES ET VOIES NAVIGABLES) (T-2068-86, officier taxateur Pilon, taxation en date du 25-8-87, 4 p., non publiée)

Les frais et dépens de la comparution et les frais de déplacement du procureur et du tiers-saisi sont imposés au ministre du Revenu national car le procureur du ministre avait obtenu

PRATIQUE—Suite

l'ajournement de l'audition sans le consentement du tiers-saisi et sans l'en aviser.

PLOMBERIE CHAUFFAGE ALMA INC. (RE) (ITA-580-87, juge Dubé, ordonnance en date du 16-9-87, 2 p., non publiée)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Demande visant à faire proroger le délai imparti pour déposer une demande fondée sur l'art. 28—Explication insuffisante du dépôt tardif de la demande—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JOHNSTONE C. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-715-86, juge Hugessen, jugement en date du 16-9-87, 2 p., non publié)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Autorisation de modifier l'intitulé de la cause en remplaçant le mot «ministère» par «ministre» accordée—L'instruction de la cause est ajournée jusqu'à ce que cette demande ait été signifiée aux représentants du ministre.

MARTIN C. BALL (T-1672-87, juge Collier, ordonnance en date du 11-8-87, 2 p., non publiée)

Requête en radiation

La déclaration ne révélerait aucune cause raisonnable d'action, la nouvelle cotisation étant fondée sur un article abrogé de la Loi de l'impôt sur le revenu—Une requête fondée sur la Règle 419(1)a) ne peut être appuyée de quelque élément de preuve, ni être présentée s'il y a des questions de fait ou de droit défendables—La requête sera accueillie s'il est clair au-delà de tout doute raisonnable, à la lecture des actes de procédure, que la demanderesse ne peut avoir gain de cause—Requête rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 74(5) (abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 40(1))—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1)a), 474.

CANADA C. RIENDEAU (T-329-86, juge Reed, ordonnance en date du 21-8-87, 2 p., non publiée)

REJET DES PROCÉDURES*Défaut de poursuivre*

Demande visant le rejet de l'action pour omission d'avoir communiqué tous les documents et pour défaut de poursuite—Action intentée en 1977 et fondée sur une poursuite abusive découlant d'une nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu—La Couronne fait valoir que le fait d'avoir tardé à intenter l'action et à respecter les engagements pris lors de l'enquête préalable nuit à sa défense—Le retard serait attribuable à

PRATIQUE—Fin

l'omission de l'ancien procureur des demandeurs de communiquer avec ses clients—Une action ne doit être rejetée pour vice de procédure que dans les cas les plus évidents—L'action en l'espèce est maintenue—(1) Il n'y a aucun élément de preuve indiquant clairement que la défenderesse subit un préjudice en ce qui concerne la responsabilité—C'est un cas parfait pour juger séparément les questions portant sur la responsabilité et les dommages-intérêts—(2) Le fait que les demandeurs ont retenu les services d'un nouveau procureur appuie la thèse selon laquelle le retard était attribuable aux difficultés créées par l'ancien procureur—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 440, 460, 465(20).

MURPHY C. CANADA (T-3747-77, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-8-87, 6 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Congédiement injuste—Requête visant à obtenir l'examen et l'annulation de la décision de l'intimé par laquelle il a refusé de donner suite à la plainte pour congédiement injuste pour le motif qu'elle n'a pas été déposée dans le délai de quatre-vingt-

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

dix jours fixé par l'art. 61.5(2) et refusé de proroger ce délai—La loi ne permet la prorogation du délai que s'il peut être établi que la plainte par écrit a été formulée auprès du fonctionnaire gouvernemental qu'on croyait être habilité à la recevoir alors qu'en réalité ce dernier ne l'était pas—La requérante a été congédiée le 12 mars 1986 et elle a signifié une déclaration à son employeur en date du 23 mai 1986—Elle a invoqué cette déclaration dans sa demande adressée au ministre mais sans y inclure de copie—Rien ne laisse supposer que le «fonctionnaire» n'était pas habilité à recevoir la plainte—Comme la requérante devait convaincre le ministre qu'elle répondait aux exigences de l'art. 61.5(2.1), il n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle judiciaire lorsqu'il a conclu qu'elle n'avait pas réussi à le convaincre—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(1) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21), (2) (ajouté, idem; mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 11), (2.1) (mod., idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

HIPOLITO C. CANADA (MINISTRE DU TRAVAIL)
(A-282-87, juge Hugessen, jugement en date du 17-9-87,
3 p., non publié)